

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**“LAS INTERRUPCIONES LABORALES DE LOS  
TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO LA MODALIDAD DE  
LOCACIÓN DE SERVICIOS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS:  
FRENTE A LA ESTABILIDAD LABORAL”**

**PRESENTADO POR:**

**MORE REYES TANIA YSABEL**

**TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

**PIURA - PERÚ**

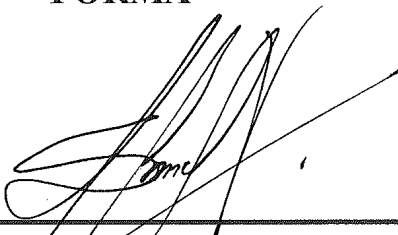
**2018**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**“LAS INTERRUPCIONES LABORALES DE LOS  
TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO LA MODALIDAD DE  
LOCACIÓN DE SERVICIOS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS:  
FRENTE A LA ESTABILIDAD LABORAL”**

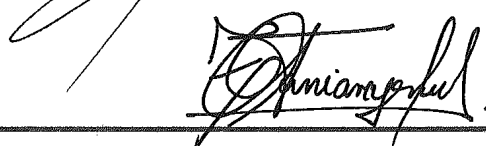
**LOS SUSCRITOS DECLARAMOS QUE EL PRESENTE  
TRABAJO DE TESIS, ES ORIGINAL EN SU CONTENIDO Y**

**FORMA**



---

**DR. SANTIAGO HERRERA NAVARRO**  
**ASESOR**



---

**BACH. MORE REYES TANIA YSABEL**  
**EJECUTOR**

**PIURA - PERÚ**

**2018**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**“LAS INTERRUPCIONES LABORALES DE LOS  
TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO LA MODALIDAD DE  
LOCACIÓN DE SERVICIOS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS:  
FRENTE A LA ESTABILIDAD LABORAL”**

**TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO:**



---

**DR. MANUEL CASTILLO VENEGAS**  
**PRESIDENTE**



---

**DR. GRIMALDO CHONG VASQUEZ**  
**MIEMBRO**



---

**DR. FIDENCIO CUNYA CELI**  
**MIEMBRO**

**PIURA – PERÚ**

**2018**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**UNIDAD DE INVESTIGACIÓN**



"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS**

Reunidos los miembros del Jurado Calificador el día sábado cinco de mayo de dos mil dieciocho a las 05:00 p.m. en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para evaluar la Tesis titulada: "LAS INTERRUPCIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO LA MODALIDAD DE LOCACIÓN DE SERVICIOS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS: FRENTE A LA ESTABILIDAD LABORAL" presentada por la Tesista: MORE REYES TANIA YSABEL, con el asesoramiento del Dr. Santiago Herrera Navarro, oídas las respuestas a las observaciones y preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA

☒

DESAPROBADA ( )

El dictamen y calificaciones podrán ser, según Reglamento de Tesis:

Excelente

Sobresaliente

Notable

Bueno

Con la mención de:

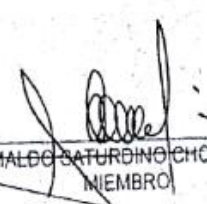
Sobresaliente

- ( ) En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado.
- ( ) En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado, después de que el sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 05 de mayo de 2018

  
DR. MANUEL ENEMECIO CASTILLO VENEGAS  
PRESIDENTE

  
DR. FIDENCIO FRANCISCO CUNYA CELI  
MIEMBRO

  
DR. GRIMALDO SATURNINO CHONG VÁSQUEZ  
MIEMBRO



## **DEDICATORIA**

A DIOS, por nunca dejarme sola y hacerme sentir su presencia en los mejores y peores momentos, con él TODO, sin él NADA.

A mi MAMÁ Ysabel, por cada una de sus enseñanzas, por siempre brindarme su apoyo y su amor incondicional, por sacrificar muchas cosas con la finalidad de apoyarme a cumplir mis metas, por los valores enseñados que me hacen ser mejor persona y sobre todo por enseñarme a nunca rendirme.

A mi PAPÁ Herminio, por brindarme sus consejos y acompañarme en momentos muy importantes, siempre demostrándome su afecto y comprensión.

A mis HERMANAS, Abigail, Yaritza y Gianina por su paciencia, comprensión y apoyo, a mi SOBRINO Gael, que es una bendición y alegría para la Familia.

A mi novio KEVIN, por el apoyo brindado en el tiempo dentro y fuera de la Universidad y sobre todo por su amor incondicional, que ha permitido que compartamos muchas alegrías.

## **AGRADECIMIENTO**

A DIOS por su infinito amor, a mi familia y a los Docentes de la Universidad Nacional de Piura, en especial al Dr. Santiago Herrera y a la Dra. Esthely Bayona, que con su ayuda hicieron posible este trabajo de Investigación.

Al Dr. Jorge Dávalos, por el apoyo brindado.

A mi Tía Dominga, por la ayuda ofrecida.

## INDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
INDICE GENERAL.....	VII
INDICE DE CUADROS.....	XII
GLOSARIO DE TÉRMINOS.....	XIII
LISTA DE ABREVIATURAS.....	XVI
RESUMEN.....	XVII
ABSTRACT.....	XVIII
INTRODUCCIÓN.....	19

## CAPITULO I

### MARCO TEORICO

1.1. REGÍMENES DE CONTRATACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO.....	22
1.1.1. Antecedentes Históricos.....	22
1.1.2. Régimen Laboral Público.....	26
1.1.3.1. Decreto Legislativo N° 276 – Ley De Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público.....	26
2.1.3.1. Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público.....	37
1.1.3. Régimen Laboral Privado.....	41
1.1.1.1. Decreto Legislativo N° 728.....	41
1.1.4. Régimen Especial de Contratación Administrativa.....	43
1.1.5. Contrato de Locación de Servicios.....	44
1.1.5.1. Generalidades de esta Contratación.....	44

1.2. CONTRATO DE TRABAJO .....	45
1.2.1. Definición De Trabajo .....	45
1.2.2. Definición de un Contrato de Trabajo .....	46
1.2.3. Características de un Contrato de Trabajo .....	47
1.2.4. Sujetos de un Contrato de Trabajo.....	48
1.2.5 Elementos de un Contrato de Trabajo .....	48
1.2.6. Suspensión de un Contrato de Trabajo. ....	49
1.2.7. Extinción del Contrato de Trabajo.....	50
1.3. CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS .....	50
1.3.1. El Contrato de Servicios No Personales .....	51
1.3.2. Contrato de Locación De Servicios. ....	54
1.3.2.1. Definición.....	54
1.3.2.2. Características Esenciales .....	56
1.3.3. Contrato de Servicios No Personales o Locación de Servicios. ....	57
1.3.4. Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios a un Contrato de Trabajo.....	59
1.3.5. Causas de la Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios.....	62
1.3.6. El Contrato de Locación de Servicios y su Desnaturalización en la Legislación Comparada.....	63
1.3.6.1. En Chile.....	63
1.3.6.2. En México .....	66
1.3.6.3. En Costa Rica .....	67
1.4. PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL .....	69
1.4.1. Principio IN DUBIOPRO OPERARIO .....	69
1.4.2. Principio de Irrenunciabilidad de Derechos .....	71

1.4.3. Principio de Continuidad .....	73
1.4.4. Principio de Progresividad y no Regresividad.....	73
1.4.5. Principio de la Primacía de la Realidad .....	74
1.4.5.1. Definición.....	74
1.4.5.2. Consecuencias de su Aplicación .....	75
1.4.5.3. El Principio de Primacía de la Realidad en el Ordenamiento Jurídico Peruano ....	76
1.4.5.4. Interpretación Finalista del Principio de la Primacía de la Realidad en el Derecho Laboral.....	79
1.4.6. Los Principios Laborales Constitucionales desde da Interpretación de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	80
1.5. EL DESPIDO .....	81
1.5.1. Definición .....	81
1.5.2. Tipos de Despido Regulados en el Perú .....	82
1.5.2.1. Despido Justificado.....	82
1.5.2.2. Despido Nulo .....	84
1.5.2.3. Despido Fraudulento.....	85
1.5.2.4. Despido Arbitrario .....	86
1.5.3. El Despido Arbitrario a los Contratados Bajo Locación de Servicios de las Entidades Públicas.....	88
1.6. ESTABILIDAD LABORAL.....	90
1.6.1. Definición de Estabilidad Laboral .....	90
1.6.2. Aspectos Relevantes de la Estabilidad Laboral .....	91
1.6.3. Aspectos Conformantes de la Estabilidad Laboral.....	92
1.6.4. Límites De La Estabilidad Laboral.....	94
1.6.5. La Estabilidad Laboral, Según su Eficacia Protectora.....	94



1.6.5.1. La Estabilidad Laboral Relativa.....	94
1.6.5.2. La Estabilidad Laboral Absoluta.....	95
1.6.6. Evolución de la Estabilidad Laboral en el Perú.....	96
1.6.7. La Estabilidad Laboral en la Constitución de 1979 y 1993.....	97
1.7. ANÁLISIS DE LA LEY 24041°.....	100
1.7.1. Beneficiarios del Artículo 1° de la Ley N° 24041.....	101
1.7.2. Excluidos de la Ley N° 24041.....	103
1.8. INTERRUPCIONES LABORALES.....	105
1.8.1. Definición de Interrupciones Laborales.....	105
1.8.2. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional.....	106
1.8.3. Pronunciamientos de la Corte Suprema.....	107
1.9. Inaplicación del Caso Huatuco a los Trabajadores Amparados en la Ley N° 24041.....	107

## **CAPITULO II**

### **DISEÑO METODOLÓGICO**

2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	114
2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:.....	115
2.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	116
2.3.1. Objetivo General:.....	116
2.3.2. Objetivos Específicos.....	116
2.4. HIPÓTESIS.....	116
2.5. VARIABLES.....	116
2.5.1. Variable Independiente:.....	116
2.5.2. Variable Dependiente:.....	117

2.5.3. Conceptualización de Variables: .....	117
2.5.4. Operacionalización de las Variables.....	119
2.5.4.1. Indicadores de la Variable Independiente.....	119
2.5.4.2. Indicadores de la Variable Dependiente .....	121
2.6. CRITERIO Y DISEÑO METODOLÓGICO A EMPLEAR PARA LA PROBANZA DE LA HIPOTESIS.....	122
2.6.1. Tipo de Investigación: .....	122
2.6.2. Diseño de la Investigación:.....	122
2.6.3. Para la Probanza Jurídico Doctrinal .....	123
2.6.4. Para la Probanza Jurídico Social .....	123
 <b>CAPITULO III: PROBANZA DE LA HIPOTESIS O RESULTADOS Y DISCUSION</b>	
3.1. PROBANZA JURIDICO DOCTRINAL.....	124
3.2. PROBANZA JURIDICO SOCIAL .....	132
CONCLUSIONES.....	136
RECOMENDACIONES .....	138
BIBLIOGRAFIA .....	140

## INDICE DE CUADROS

	<b>Pág.</b>
CUADRO N° 01.....	118
CUADRO N° 02.....	118
CUADRO N° 03.....	119
CUADRO N° 04.....	119
CUADRO N° 05.....	120
CUADRO N° 06.....	120

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

1. **ENTIDAD PUBLICA** : Es la organización del Estado Peruano, creada por norma expresa, que ejerce función pública dentro del marco de sus competencias, mediante la administración de recursos públicos, para contribuir a la satisfacción de las necesidades y expectativas de la sociedad, sujeta al control, fiscalización y rendición de cuentas.<sup>1</sup>
2. **CONTRATO DE TRABAJO**: “Es la existencia de un acuerdo de voluntades, por el cual una de las partes se compromete a prestar servicios personales en forma remunerada (el trabajador) y la otra al pago de la remuneración correspondiente y goza de la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados(el empleador)” (TOYAMA MIYAGUSUKU J. , 2008).
3. **CARRERA ADMINISTRATIVA**: Es el conjunto de principios, Normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública. (BELTRAN LARCO, Luisa, 2013).
4. **FUNCIONARIO PÚBLICO**: Es toda aquella persona que en merito a la designación especial y legal como consecuencia de un nombramiento o de una elección y de manera continua, bajo normas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, ejecuta la voluntad del Estado en virtud de un fin público. (CERVANTES , 2013)

---

<sup>1</sup> Directiva N° 002-2010-PCM/SGP. 2010 Directiva N° 002-2010-PCM/SGP. 2010

- 5. SERVIDOR PÚBLICO:** Es el ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública, con nombramiento o contrato de la Autoridad competente, con las formalidades de la Ley, en jornada legal y sujeto a retribución remuneratoria permanente en periodos regulares. (SERVIR, s.f.).
- 6. ESTABILIDAD LABORAL:** Es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral, siendo una manifestación del principio de continuidad, teniendo dos manifestaciones, la estabilidad de entrada y la estabilidad de salida (TOYAMA MIYAGUSUKU, 2005).
- 7. CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS:** Por locación de Servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución<sup>2</sup>.
- 8. INTERRUMPIR:** “Cortar la Continuidad de algo en el lugar o en el tiempo” (RAE, 2014)
- 9. PROCESO ADMINISTRATIVO:** “Es el conjunto de actos preparatorios concatenados según un orden cronológico y funcional, para verificar la existencia de la necesidad publica a satisfacer y de los hechos que lo crean así como oír a los posible afectados y voceros de intereses conexos, tanto públicos como privados,

---

<sup>2</sup> Código Civil 1984, Artículo 1764°



especialmente estos últimos, con el fin de conformar la decisión en la forma que mejor los armonice con el fin público a cumplir” (ORTIZ ORTIZ, 1981).

**10. DESPIDO:** Es la acción a través de la cual un empleador da por finalizado unilateralmente un contrato laboral con su empleado, es decir es la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario. (CABANELLAS DE TORRES, 2010)

**11. TRABAJO:** “El esfuerzo humano, físico o intelectual aplicado a la producción u obtención de la riqueza// Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento / Ocupación de conveniencia social o individual dentro de la licitud” (CABANELLAS DE TORRES, 2010).

**12. PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD:** “Es un principio laboral cuyo enunciado establece que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (RODRIGUEZ, 2003)

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>Art</b>	:	Artículo
<b>CAS</b>	:	Contrato Administrativo de Servicios
<b>D.L</b>	:	Decreto Legislativo
<b>EXP.</b>	:	Expediente
<b>LCPL</b>	:	Ley de Productividad y Competitividad Laboral
<b>OIT</b>	:	Organización Internacional del Trabajo
<b>SERVIR</b>	:	Servicio Civil
<b>SNP</b>	:	Servicios No Personales
<b>STC</b>	:	Sentencia de Tribunal Constitucional
<b>TC</b>	:	Tribunal Constitucional

## **RESUMEN**

El contrato de Locación de Servicios, en nuestro país, es una herramienta de gran beneficio para aquellos que buscan burlar la Ley y derechos laborales, siendo que si bien este contrato que es de naturaleza civil y por ende tiene como característica fundamental que no debe existir subordinación por parte del que presta este servicio, muchos empleadores lo utilizan de manera fraudulenta a fin de no reconocer beneficios laborales.

Teniendo en cuenta que el Estado quien debe proteger los derechos de los ciudadanos, como el derecho al trabajo, se tiene que con la presente investigación logro demostrar que las instituciones vinculadas a este ente, es decir entidades públicas, utilizarían de manera fraudulenta la contratación de Locación de Servicios, y no solo porque desnaturalizan este tipo de contrato a uno laboral, sino porque además de ello, al percatarse que existe una Ley que puede otorgar estabilidad laboral a estos trabajadores, realizan ciertas acciones, a fin de vulneran los derechos que puedan adquirir estos trabajadores, como lo son las interrupciones tendenciosas en el record laboral a fin de que no adquieran la protección que señala el artículo 1° de la Ley N° 24041, en otras palabras, vulneran la protección frente al despido arbitrario y con ello la estabilidad laboral.

**PALABRAS CLAVE:** Locación de Servicios – Entidades Públicas - Interrupciones – Protección Frente al Despido Arbitrario – Estabilidad Laboral

## **ABSTRACT**

The contract professional services, in our country, is a tool of great benefit for those who seek to circumvent the law and labor rights, being that although this contract is of a civil nature and therefore has as a fundamental characteristic that there should be no subordination by the person who provides this service, many employers use it fraudulently in order not to recognize work benefits.

Bearing in mind that the State who must protect the rights of citizens, such as the right to work, it is with this research that I can demonstrate that the institutions linked to this entity, that is to say public entities, would use fraudulently the hiring of Professional Services, and not only because they denaturalize this type of contract to a labor one, but because in addition to this, when realizing that there is a Law that can grant job stability to these workers, they perform certain actions, in order to violate the rights they can acquire. These workers, as are interruptions in the work record so that they do not acquire the protection stipulated in Article 1 of Law No. 24041, in other words, they violate the protection against arbitrary dismissal and with it the stability labor.

**KEY WORDS:** Professional Services - Public Entities - Interruptions - Protection Against Arbitrary Dismissal - Stability Labor

## INTRODUCCIÓN

Dentro de las Entidades Públicas existen trabajadores que pertenecen a distintos regímenes, dentro de los cuales encontramos a trabajadores nombrados que pertenecen a la carrera administrativa y trabajadores contratados, ambos bajo el Decreto Legislativo N° 276, luego encontramos a trabajadores que están regulados bajo el Decreto Legislativo N° 728 pertenecientes a la actividad privada, asimismo los contratados a través de un Contrato Administrativo de Servicios y sobre todo, también existen una gran cantidad de trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios y si bien esta última modalidad de contratación se refiere a un contrato de naturaleza civil el mismo que se encuentra regulado en el artículo 1246° del Código Civil, también lo es que varias de estas contrataciones se han visto desnaturalizadas, pues sirven para maquillar verdaderos contratos de trabajo.

Sabemos que un contrato de trabajo se caracteriza porque existen tres elementos importantes, la prestación personal del servicio, una contraprestación por el servicio dado y sobre todo porque el trabajador se encuentra subordinado a su empleador, es decir si un trabajador es contratado en una entidad pública bajo la modalidad de locación de servicios y cumple con estos tres elementos, se entiende que su contrato no es más que uno de naturaleza laboral, por ello adquiriría la condición de servidor público contratado y como tal le correspondería una serie de derechos, dentro de los cuales encontramos al derecho a la estabilidad laboral, siendo está recogida en el artículo 1° de la Ley N° 24041.

La problemática que se da en torno a esto, es que a pesar de que una serie de trabajadores cumplen con los requisitos que señala el artículo 1° la Ley N° 24041 (Que un trabajador cumpla más de un año ininterrumpido de servicios y desarrolle labores de



Naturaleza permanente), han sido sacados de sus puestos de trabajo sin previo proceso administrativo, llevando a que hagan valer su derecho a la estabilidad laboral en el Órgano judicial correspondiente, ante esto las entidades públicas, han tomado cierta decisión o reacción a fin de evitar que los trabajadores puedan ser protegidos bajo esta ley.

Como bien lo he mencionado antes, uno de los requisitos de este artículo de la Ley N° 24041 es que un trabajador cumpla más de un año ininterrumpido de servicios, es por ello que las entidades con el fin de que sus trabajadores no cumplan con este requisito comenzaron a realizar los que llamaremos “interrupciones laborales” o en todo caso “cortes labores” cuando el trabajador se encontraba próximo a cumplir el año de servicios.

Por ello que, en el presente trabajo de investigación denominado **“LAS INTERRUPCIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO LA MODALIDAD DE LOCACIÓN DE SERVICIOS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS: FRENTE A LA ESTABILIDAD LABORAL”**, se desarrollara dicha problemática, teniendo en cuenta el siguiente esquema:

**En el Primer Capítulo** de la investigación se desarrollará lo concerniente al Marco teórico iniciando con los Antecedentes teóricos, así mismo abordamos la descripción de las diversas instituciones que forman parte del título de la presente tesis.

**En el Segundo Capítulo** comprende el Diseño metodológico en el que se ha basado la investigación y comprende desde la descripción del proyecto, formulación del problema, objetivos e hipótesis las mismas que serán comprobadas en el Capítulo III.

**En el Tercer Capítulo** se tendrá la probanza de la hipótesis y resultados así como las conclusiones, recomendaciones, anexos y bibliografía.

La Autora

# **CAPITULO I**

## **MARCO TEORICO**

### **1.1. REGÍMENES DE CONTRATACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO**

#### **1.1.1. Antecedentes Históricos**

La Administración Pública en nuestro país, tuvo sus inicios en la colonia, el antecedente más importante en el tema vino años después cuando el Mariscal Ramón Castilla en su primer gobierno (1845-1851) aprueba el primer Presupuesto de la República, promulgando el Código Civil, la Ley de Organización Interior y la Ley de Ministerios, que reconoce los derechos de los empleados públicos y aprueba la Ley de Cesantía y Jubilación. Todas estas leyes se producen en un contexto en el cual empieza a instalarse un grupo de oficinas públicas en todo el país. (BELTRAN, 2013).

Las normas se fueron dando en diferentes gobiernos para tratar aspectos parciales de la Administración Pública y entre las más importantes figuran las dictadas en el año 1918 por el gobierno de José Pardo y Barreda, quien reglamenta la asistencia de los empleados públicos y la realización de un censo de empleados públicos, aprobada por la Ley N° 2760, que declara inembargables los sueldos, salarios y pensiones. (BELTRAN, 2013).

En este contexto se encuentra también la Constitución Política del Perú de 1920, la cual establece que nadie podrá gozar de más de un sueldo o emolumento del Estado, sea cual fuese el empleo o función que se ejerza. En 1931 se dicta el D.L. N°7455, el cual reconoce la estabilidad de los puestos públicos y precisa las causales de separación. Está también la Ley N° 8801 dictada en el gobierno del General Odría (1948 – 1956), por medio de la cual se crea la Dirección General de Escalafón y listas pasivas dependientes del Ministerio de

Hacienda, la cual a partir de 1947 es denominada como Dirección General de Servicio Civil. (BELTRAN, 2013)

La primera norma que trata de manera integral la Carrera Administrativa, es la Ley N°11377 - Estatuto y Escalafón del Servicio Civil.<sup>3</sup> Esta norma establece los derechos y deberes de los empleados públicos, reconociendo la carrera administrativa, escalafón y clasificación periódica, igual oportunidad para hombres y mujeres, el ingreso por concurso para el personal de carrera, ascenso por concurso basándose en la hoja de servicio; fue dictada en el año 1950 por el General Manuel Odría, la cual crea la Carrera Administrativa, estableciendo el escalafón y constituyendo el Consejo Nacional del Servicio Civil. Cabe señalar que la citada norma, clasifica a los trabajadores en tres categorías: oficiales, auxiliares y ayudantes; contemplando nueve niveles por cada una de ellas. Así mismo, define cuatro clases de empleados: de carrera, por contrata, adscritos y personal del servicio interno. (BELTRAN, 2013)

En la búsqueda por tratar de ordenar la Administración Pública y adecuarla al desarrollo del Estado, en el año 1984 el gobierno de Fernando Belaúnde Terry dictó el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, recogiendo esta norma una serie de principios y modelos establecidos en el Decreto Ley N°11377, poniendo énfasis en los derechos de los servidores públicos; asimismo establece una única clasificación para todas las entidades, la que comprende 14 niveles y tres grupos ocupacionales (profesionales, técnicos y auxiliares), e instituye el mérito y el tiempo de servicio como factor de ascenso en la carrera.

---

<sup>3</sup> Esta norma establece los derechos y deberes de los empleados públicos, reconociendo la carrera administrativa, escalafón y clasificación periódica, igual oportunidad para hombres y mujeres, el ingreso por concurso para el personal de carrera, ascenso por concurso basándose en la hoja de servicio.

De lo expuesto se puede indicar que dos fueron los principales intentos que se han dado para reformar y reordenar la Administración Pública, el Decreto Ley N°11377 Estatuto y Escalafón de Servicio Civil y el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, sin embargo es de indicar que estos no fueron suficientemente eficaces, teniendo como principales razones haber contemplado excepciones que han sido una puerta para desvirtuar los principios que la norma perseguía y haber carecido además de estímulos al rendimiento, el mérito y la capacidad, poniendo más bien énfasis en las formas y los derechos, lo cual sabemos no ha promovido el orden y la racionalidad en la organización del aparato estatal.

Se considera que el mayor problema que ha existido en estas leyes ha sido la rigidez de las mismas, ya que ha repercutido negativamente en la Administración Pública, diluyéndose el objetivo central de la prestación de servicios eficientes a los ciudadanos, pues esta rigidez ha sido la que habría propiciado el burocratismo, la pérdida de compromiso y vocación de servicio y la que habría convertido la Carrera Pública en un sistema estático, en el cual los trabajadores no tienen posibilidades de ascender y en donde el ascenso o el retiro no están vinculados con el desempeño y la función que se ejecuta, creando con ello una problemática en el sistema. (BELTRAN, 2013)

En la actualidad, existen 15 regímenes laborales en las entidades del Estado, entre generales, tales como los servidores de carrera administrativa (Decreto Legislativo N° 276), los servidores sin carrera administrativa pero con vínculo laboral (Decreto Legislativo N° 728 y Contratación Administrativa de Servicios - Decreto Legislativo N° 1057) y especiales como la Ley del Profesorado, Docentes Universitarios, Profesionales de la Salud, Asistenciales de la Salud, Magistrados, Fiscales, Diplomáticos, Servidores Penitenciarios y



Militares y Policías, entre otros (Gerentes Públicos, convenios de administración con PNUD y Fondo de Apoyo Gerencial), lo cual conlleva a un desorden en la administración pública en la medida que cada régimen implica distintos derechos y deberes para los servidores públicos.

Los régimen antes mencionados, son todos aquellos aplicables para el Sector Público, no obstante y a efectos de un mayor entendimiento a mi criterio los regímenes más resaltantes que regulan el sector laboral, son el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, conforme también lo indica el doctrinario Huamán Ordoñez L. “Cabe indicar que si bien los dos regímenes antes indicados, son una especie de grandes de bloques que regulan el sector laboral, también lo es, que conforme se ha dado en tiempo han venido apareciendo otras regímenes que complementan lo anteriores, como lo es en el Sector Público en el año 2008 se dio la aparición de los Contratos Administrativos de Servicios (CAS) publicado por el Decreto Legislativo N° 1057 y en el año 2013 la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, “la misma con la que se busca implementar un régimen laboral único en el Sector Público, en razón de que la Ley del Servicio Civil reemplazara progresivamente al régimen del Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Legislativo N°1057” (HUAMAN ORDOÑEZ, 2013)

En el año 2001, a través del Decreto Supremo N° 004-2001-TR, se creó la “Comisión Multisectorial encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central”, la cual determinó que a mediados de la década de los noventa, dentro de un proceso de reforma del Estado, que quedó trunco, una serie de entidades e instituciones públicas comenzaron a migrar hacia el régimen laboral privado;

entre ellas, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), Comisión Nacional de Supervisión de Inversiones y Valores (CONASEV), así como otras entidades reconstituidas como la Contraloría General de la República, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y ADUANAS, e incluso algunas instituciones públicas y estatales como el Poder Legislativo y el Poder Judicial; de igual manera señaló como una de sus conclusiones que en el Estado coexistían principalmente tres regímenes de contratación de personal: nombrados y contratados bajo el régimen laboral público (D.L. N° 276), contratados bajo el régimen laboral privado (D.L. N° 728) y contratos por Servicios No Personales o SNP el que si bien es un contrato de naturaleza civil, también lo es, que no existe prohibición alguna para que una entidad pública, contrate a personal a fin de que trabaje bajo dicha modalidad, por lo que se analizara dicha contratación, más aún, si este contrato importa a la presente investigación, siendo que estos regímenes se sujetaban a principios, criterios y normas disímiles entre sí.<sup>4</sup> Por lo que pasaremos analizar los mismos.

### **1.1.2. Régimen Laboral Público**

#### **1.1.3.1. Decreto Legislativo N° 276 – Ley De Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público.**

Mediante Decreto Legislativo N° 276, se promulga la “Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público”<sup>5</sup> la cual regula el ingreso, derechos y deberes que les corresponden a los funcionarios y servidores públicos de la ley de la carrera administrativa.

---

4

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/7A925A94987139790525812F00732546/\\$FILE/351\\_INFTE M35\\_reg%C3%ADmenes\\_laborales.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7A925A94987139790525812F00732546/$FILE/351_INFTE M35_reg%C3%ADmenes_laborales.pdf)

<sup>5</sup> PODER EJECUTIVO - 1984 Decreto Legislativo 276. Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. 24 de marzo.

Para esto y a fin de una buena comprensión veremos cuál es la diferencia entre estos dos conceptos, funcionario público y servidor público:

- **Funcionario Público:** Es toda aquella persona que en merito a la designación especial y legal como consecuencia de un nombramiento o de una elección y de manera continua, bajo normas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, ejecuta la voluntad del Estado en virtud de un fin público.
- **Servidor Público:** Es el denominado empleado público, es la persona técnica o profesional, que presta su actividad para la realización de interés público, cumpliéndolos de hecho o ayudando en su realización a cambio de ciertos derechos exigibles a la administración. (CERVANTES , 2013)

Del mismo modo el Decreto Supremo N° 005-90-PCM “Reglamento de la ley de Carrera Administrativa”, indica:

- **Servidor Público,** el ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública, con nombramiento o contrato de la Autoridad competente, con las formalidades de la Ley, en jornada legal y sujeto a retribución remuneratoria permanente en periodos regulares.
- **Funcionario Público,** al ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente conforme al ordenamiento legal para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y en los organismos con autonomía.

## **A) Carrera Administrativa**

La carrera administrativa en el Perú es un conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes de los servidores públicos que, con carácter estable, prestan servicios de naturaleza permanente en la administración pública. Su objetivo es la incorporación de personal idóneo, garantizando su permanencia y desarrollo, sobre la base de méritos y calificaciones en el desempeño de sus funciones y dentro de una estructura uniforme de grupos ocupacionales y de niveles.<sup>6</sup>

La carrera administrativa está regulada por la Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público y su reglamento. El régimen laboral público administrativo establecido en esa Ley se caracteriza por ser un sistema cerrado, en el cual el ingreso a la carrera se realiza por el nivel más bajo del grupo ocupacional y la promoción de los servidores públicos en los diferentes niveles, depende del cumplimiento de requisitos previamente determinados, que incluyen antigüedad en el puesto, capacitación y evaluación. La carrera cuenta con tres grupos ocupacionales con distintos niveles cada uno, en donde la homogeneidad remuneratoria está establecida mediante un sistema único de remuneraciones, la remuneración está constituida por un salario básico, además de bonificaciones y beneficios.

---

<sup>6</sup> Decreto Legislativo N° 276.

La carrera administrativa es permanente y se basa en los principios de:

- Igualdad de oportunidades: las posibilidades de desarrollo y las condiciones son diseñadas de forma general e impersonal.
  - Estabilidad: el cese procede únicamente por causales expresadas en la Ley.
  - Garantía del nivel adquirido: reconocimiento formal del nivel alcanzado por un servidor.
  - Retribución justa y equitativa: regulada por un sistema único homologado que reconoce la compensación adecuada bajo principios de equidad y justicia, según el nivel de carrera en que se encuentra el servidor.
- (SERVIR, s.f.)

Ahora en lo referido a la exclusión de la Carrera Administrativa, se precisa que de acuerdo a lo establecido por el artículo 2° de la Ley de Carrera Administrativa, no están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos públicos o de confianza, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y fuerzas Policiales, ni los trabajadores de las empresas del Estado, o de sociedades de economía mixta.

El artículo 40° de la Constitución Política establece claramente el personal que no se encuentra comprendido dentro de los alcances de la Carrera Administrativa, tales como: “(...) no están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza (...). (...) No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta (...)”<sup>7</sup>

La razón de esta excepción se debe a que su origen es la libre designación y remoción, ya que dicho personal está dotado de poder político, como por ejemplo los ministros, viceministros, jefes y presidentes de organismos e instituciones; asimismo tampoco están comprendidos dentro de la Carrera Administrativa el personal contratado para realizar funciones de naturaleza temporal; tampoco están comprendidos determinados grupos funcionales, ya que según sus características propias se han creado para ellos regímenes especiales diferentes de la Carrera Administrativa ordinaria, tal es el caso del Poder Judicial, Ministerio Público, Institutos Armados, Policía Nacional, integrantes de la carrera diplomática, Magisterio y los profesionales de salud. (BELTRAN, 2013)

Entonces diremos que, en el Sector Público va a existir dos tipos de servidores: Nombrados y Contratados. Los Servidores nombrados se encuentran comprendidos en la carrera administrativa y se sujetan íntegramente a las normas que la regulan, como son los derechos, bonificaciones y beneficios; y los servidores contratados por el contrario no están comprendidos en la Carrera Administrativa pero si en las disposiciones de dicho dispositivo legal en lo que les sea aplicable, según se aprecia del artículo 2° del citado Decreto

---

<sup>7</sup> Constitución Política del Perú de 1993

Legislativo, contratación que puede darse para realizar funciones de carácter temporal o accidental o para el desempeño de labores permanentes.<sup>8</sup>

## **B) Ingreso a La Carrera Administrativa.-**

En el artículo 12° de la Ley de Carrera Administrativa se establecen los requisitos necesarios para acceder a la Carrera Administrativa, así tenemos:

- Ser ciudadano peruano en ejercicio.
- Acreditar buena conducta y salud comprobada.
- Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional.
- Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión. –
- Los demás que señale la Ley.<sup>9</sup>

El Decreto Legislativo N° 276, contiene como procedimiento obligatorio, el concurso de méritos para ocupar los cargos de servidor de carrera, el ganador es incorporado a la Carrera Administrativa mediante resolución de nombramiento o contrato según sea el caso e ingresa a laborar por el nivel más bajo del grupo ocupacional del cual se postuló.

Por razones de austeridad fiscal desde la segunda mitad de la década del ochenta, las leyes de presupuesto vinieron imponiendo limitaciones al nombramiento y a la contratación de personal bajo cualquier forma o modalidad. Las mencionadas restricciones presupuestarias para el acceso de personal necesario para la Administración Pública, han generado las siguientes consecuencias:

---

<sup>8</sup> Casación N° 1308-2016- DEL SANTA. Fundamento Vigésimo.

<sup>9</sup> Ley de Carrera Administrativa, artículo 12°

- Que todas las entidades públicas tengan un gran número de plazas vacantes y muchas se hayan visto obligadas a cubrir los cargos directivos con profesionales ajenos a la carrera administrativa, impidiendo ascender a personal de carrera que podrían haber ofrecido mejores calificaciones.
  - Otra medida adoptada por las entidades consistió en recurrir a la contratación de personal a través de contratos de Servicios No Personales, a quienes no se registraba en las planillas del Estado.
- (BELTRAN, 2013)

### **C) Derechos de los Servidores Públicos**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 24° de la Ley de Carrera Administrativa, los servidores públicos tienen los siguientes derechos:

- a) Hacer carrera pública en base al mérito, sin discriminación política, religiosa, económica, de raza o de sexo, ni de ninguna otra índole.
- b) Gozar de estabilidad. Ningún servidor puede ser cesado ni destituido sino por causa prevista en la Ley de acuerdo al procedimiento establecido.
- c) Percibir la remuneración que corresponde a su nivel, incluyendo las bonificaciones y beneficios que proceden conforme a Ley.
- d) Gozar anualmente de treinta días de vacaciones remuneradas salvo acumulación convencional de hasta 02 períodos.
- e) Hacer uso de permisos o licencias por causas justificadas o motivos personales en la forma que determine el reglamento.
- f) Obtener préstamos administrativos, de acuerdo a las normas pertinentes.



- g) Reincorporarse a la carrera pública al término del desempeño de cargos efectivos en los casos que la Ley indique.
- h) Ejercer docencia universitaria, sin ausentarse del servicio más de seis horas semanales.
- i) Recibir menciones, distinciones y condecoraciones de acuerdo a los méritos personales. La Orden del Servicio Civil del Estado constituye la máxima distinción
- j) Reclamar ante las instancias y organismos correspondientes de las decisiones que afecte sus derechos.
- k) Acumular a su tiempo de servicios hasta cuatro años de estudios universitarios a los profesionales con título reconocido por la Ley Universitaria, después de quince años de servicios efectivos, siempre que no sean simultáneos.
- l) No ser trasladado a entidad distinta sin su consentimiento.
- m) Constituir sindicatos con arreglo a ley.
- n) Hacer uso de la huelga, en la forma que la ley determine.
- o) Gozar al término de la carrera de pensión dentro del régimen que le corresponde.
- p) Las demás que señalen las leyes o el reglamento.

Los derechos reconocidos por la Ley a los servidores públicos son irrenunciables y toda estipulación en contrario es nula.

#### **D) Contratación de Personal para Funciones de Carácter Temporal.**

Según lo dispuesto por el artículo 38° del Reglamento, las entidades de la Administración Pública, solo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental, para el desempeño de las siguientes tareas específicas:

- Trabajos para obra o actividad determinada.
- Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquier sea su duración.
- Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada.

Asimismo se establece que esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Se deja claramente establecido que los servicios prestados en estas condiciones no generan derecho de ninguna clase, para efectos de la Carrera Administrativa. (BELTRAN, 2013)

#### **E) Contratación de Personal para Labores Permanentes.**

Tanto el artículo 15° del Decreto Legislativo y el artículo 39° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, establecen excepcionalmente que se podrá contratar personal para el desarrollo de actividades de carácter permanente en caso de máxima necesidad debidamente justificada por la autoridad competente; estableciéndose que el contrato y sus posteriores renovaciones no podrá exceder de tres (3) años consecutivos.

El reglamento en su artículo 40° del Reglamento, establece que este tipo de servidores contratados podrán ser incorporados a la Carrera Administrativa, mediante nombramiento por el primer nivel del grupo ocupacional para el cual concursó, en caso de existir plaza vacante y contar con la evaluación favorable de su desempeño después del primer año de servicios ininterrumpidos. (BELTRAN, 2013)

El plazo máximo de contratación de estos servidores es de tres (3) años, a cuyo vencimiento el servidor adquiere el derecho a la incorporación a la Carrera Administrativa y la entidad deberá gestionar la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, toda vez que ha quedado demostrada su necesidad.

Por ello a través del Decreto Supremo N°111-2010-PCM de fecha 19 Diciembre del 2009, se aprueba los “Lineamientos para Nombramientos de Personal Contratado”, estableciendo quienes se encuentran comprendidos dentro de la aplicación del Decreto:

“Se encuentran comprendidos el personal que a la fecha de emisión de los lineamientos, cuente con contrato vigente de servicios personales para labores de naturaleza permanente dentro de los regímenes de carrera por más de tres (3) años consecutivos, los mismos que deberán ser contados desde el inicio de la relación contractual hasta el 01 de enero de 2010.”

Y quienes no se encuentran comprendidos el personal que labora en el Sector Público, como en los siguientes casos:

- Cargo directivos o de Confianza
- Personal contratado en Programas o Proyectos especiales, por naturaleza temporal de los mismos.
- Personal que realiza funciones de carácter temporal o accidental.
- Personal contratado bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios u otras formas de contratación distintas a la carrera pública.

Asimismo estableció las clases de proceso de nombramiento

- Proceso de Nombramiento Abreviado: contemplado para servidores que se encuentran contratados bajo servicios personales, como consecuencia de su participación en un concurso público de méritos en la entidad donde será nombrado; y,
- Proceso de Nombramiento por Concurso: contemplado para los servidores de las distintas entidades que, en el marco de lo dispuesto por la Segunda Disposición Final de la Ley N° 29465<sup>10</sup>, se encuentren actualmente contratados y ocupando plaza de personal, realizando labores de naturaleza permanente por más de tres años.

---

<sup>10</sup> Segunda Disposición Final de la Ley N° 29465 – “Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año 2010”. Autorizan el nombramiento de personal contratado en entidades del sector público que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley cuente con más de tres (3) años de servicio consecutivos en calidad de contratados por servicios personales y ocupen plaza presupuestal vacante. Los funcionarios competentes de las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales expedirán las resoluciones de nombramiento a solicitud de los interesados que cumplan con los requisitos señalados en la Ley. Tomado de “Ley 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010”, Diario El Peruano, Lima, 25 de marzo de 2009, Normas Legales.

### **2.1.3.1. Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público**

La finalidad de esta Ley, fue establecer los lineamientos generales para promover, consolidar y mantener una administración pública moderna, jerárquica, profesional, unitaria, descentralizada y desconcentrada, basada en el respeto al Estado de Derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, el desarrollo de los valores morales y éticos y el fortalecimiento de los principios democráticos, para obtener mayores niveles de eficiencia del aparato estatal y el logro de una mejor atención a las personas.<sup>11</sup>

#### **A) Ámbito De Aplicación**

La presente Ley regula la prestación de los servicios personales, subordinados y remunerados entre una entidad de la administración pública y un empleado público, cualquiera fuera la clasificación que éste tenga, y la parte orgánica y funcional de la gestión del empleo público.

Para efectos de la presente Ley son entidades de la administración pública:

- a) El Poder Legislativo, conforme a la Constitución y al Reglamento del Congreso de la República.
- b) El Poder Ejecutivo: ministerios, organismos públicos descentralizados, proyectos especiales y, en general, cualquier otra entidad perteneciente a este Poder.
- c) El Poder Judicial, conforme a lo estipulado en su ley orgánica.
- d) Los Gobiernos Regionales, sus órganos y entidades.
- e) Los Gobiernos Locales, sus órganos y entidades.
- f) Los organismos constitucionales autónomos.

---

<sup>11</sup> Artículo I de la Ley N° 28175

En el caso de los funcionarios públicos y empleados de confianza, esta norma se aplicará cuando corresponda según la naturaleza de sus labores.

No están comprendidos en la presente Ley los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú. Su personal civil se rige por la presente Ley en lo que corresponda, salvo disposición contraria de sus respectivas leyes orgánicas.

Los trabajadores sujetos a regímenes especiales se regulan por la presente norma y en el caso de las particularidades en la prestación de su servicio por sus leyes específicas.

#### **B) Clasificación:**

El artículo 4° de esta norma señala que el personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

- **Funcionario Público.-** El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.

El Funcionario Público puede ser:

- a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.
- b) De nombramiento y remoción regulados.
- c) De libre nombramiento y remoción.

- Empleado de Confianza.- Señalando que es el que desempeña un cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento.
  
- Servidor Público.- Se clasifica en:
  - a) Directivo superior.- El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno.

A este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad.

Una quinta parte del porcentaje referido en el párrafo anterior puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad. No podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente Ley.

- b) Ejecutivo.- El que desarrolla funciones administrativas, entiéndase por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutivas, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conforman un grupo ocupacional.
- c) Especialista.- El que desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa. Conforman un grupo ocupacional.
- d) De apoyo.- El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional.

### **C) Derechos del Empleado Público**

De acuerdo al artículo 15° de la Ley Marco, se establece que los empleados públicos tienen los siguientes derechos:

- a) Igualdad de oportunidades.
- b) Remuneración.
- c) Protección adecuada contra el cese arbitrario, con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso.
- d) Descanso vacacional.
- e) Permisos y licencias.
- f) Préstamos administrativos.
- g) Reclamo administrativo.



- h) Seguridad social de acuerdo a la ley Marco.
- i) Capacitación.
- j) Las demás que le señale la Ley Marco

#### **D) Término de la Relación Del Empleo Público**

El artículo 22° de la Ley N° 28175, señala cuando se puede producir el término del empleo, siendo las causales:

- a) Fallecimiento.
- b) Renuncia.
- c) Mutuo disenso.
- d) Destitución.
- e) Invalidez permanente que o que no le permita cumplir con sus funciones.
- f) Jubilación.
- g) Cese.

### **1.1.3. Régimen Laboral Privado**

#### **1.1.1.1. Decreto Legislativo N° 728**

El régimen laboral de la actividad privada se rige por la Ley de fomento del empleo (D. L. 728 promulgado el 8 de noviembre de 1991), la cual fue creada con la finalidad de permitir a los empresarios hacer frente a la crisis económica por la que atravesaba el país. Para ello, se relativizó la estabilidad laboral absoluta, se otorgó la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de naturaleza temporal, accidental y contratos para obra o servicios y se amplió las causales objetivas para la extinción del contrato de trabajo, incluyendo la posibilidad de ceses colectivos.

Este régimen está orientado a constituir un régimen de igualdad de oportunidades de empleo que asegure a todos los ciudadanos el acceso a una ocupación útil que los proteja contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones.

Se debe tener en cuenta que las entidades bajo este nuevo régimen laboral establecieron escalas remunerativas distintas al sistema único de remuneraciones e incorporaron personal altamente capacitado en posiciones de responsabilidad, siendo exonerados del requisito de ascender peldaño a peldaño en la estructura de niveles. Así, este régimen laboral permite gestionar de manera flexible los recursos humanos, tanto en la contratación, en la determinación de las remuneraciones, en la asignación de tareas, en la evaluación de su desempeño, como en la aplicación de sanciones ante el incumplimiento. En esta lógica, cada entidad aprueba su propio reglamento interno, sus propios grupos ocupacionales y sus propios niveles al interior de cada grupo. (SERVIR, s.f.).

El contrato de trabajo de este régimen se caracteriza por la prestación de servicios remunerados bajo relación de dependencia y subordinación. La duración del contrato por regla general es a plazo indeterminado, y la excepción es la temporalidad; por lo que la norma presume en toda prestación de servicios remunerados y subordinados un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

#### **1.1.4. Régimen Especial de Contratación Administrativa**

El régimen especial de contratación administrativa de servicios (CAS) está normado por el Decreto Legislativo 1057, promulgado el 27 de junio de 2008, y su reglamento, promulgado en 2008 (modificatoria promulgada en 2011)<sup>12</sup>. Este régimen constituye una modalidad contractual laboral temporal especial, propia del Estado, sin embargo también se tiene que tener presente que mediante la Ley 29849, se estableció la eliminación progresiva del D. L. 1057 y se otorga derechos laborales a los servidores bajo esta modalidad. (SERVIR, s.f.)

El artículo primero de la norma establecía como finalidad regular el régimen especial de contratación administrativa de servicios, con objeto de garantizar los principios de mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.

El ámbito de aplicación de la norma previsto en el artículo 2° se establece para toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado; el artículo 2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 prescribe que se aplica a todas las entidades de la administración pública, entendiendo por ellas al Poder Ejecutivo, ministerios, organismos públicos, Congreso de la República, Poder Judicial, organismos constitucionalmente autónomos, gobiernos regionales y locales, universidades nacionales, demás entidades

---

<sup>12</sup> DS 075-2008-PCM promulgado el 24 de noviembre de 2008 y modificado por el DS 065-2011-PCM promulgado el 26 de julio de 2011

sujetas a normas comunes de derecho público. Señala que las empresas del Estado no se encuentran sujetas al ámbito de aplicación de esta normatividad.

La norma define al contrato administrativo de servicios como "una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado", regulado por la norma y no sujeta a la ley de bases de la carrera administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

#### **1.1.5. Contrato de Locación de Servicios.**

En este punto, en se tocara brevemente el Contrato de Locación de Servicios, ya que más adelante se analizara a profundidad dicha modalidad de contratación.

##### **1.1.5.1.Generalidades de esta Contratación**

El contrato de locación de servicios se encuentra definido en el artículo 1764° del código civil, donde indica "Por locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución"<sup>13</sup>

Este ARTÍCULO al definir el contrato de locación de servicios da ciertos rasgos distintivos de esté, como lo son: la inexistencia de subordinación para con el comitente; siendo que esta característica busca diferenciar a la locación de servicios del contrato de trabajo, dado que este último tiene como carácter esencial a la subordinación del trabajador respecto del empleador ("prestación personal de servicio en subordinación y con derecho a remuneración"). El contrato de locación de servicios regula las prestaciones de servicios que

---

<sup>13</sup> Código Civil. Artículo N° 1764°

se caracterizan por la autonomía del prestador del trabajo frente a la voluntad del acreedor, las cuales debido a la inexistencia del elemento subordinación, no configuran un verdadero contrato de trabajo, razón por la que no son objeto de protección especial. (LEON BARANDARIAN, 1965).

## **1.2. CONTRATO DE TRABAJO**

### **1.2.1. Definición De Trabajo**

El termino trabajo tiene varias acepciones, etimológicamente proviene del latín de la palabra “tripaliare” o “tripalium” que venía a ser un cepo de tortura, lo que devino a entender al trabajo como un sufrimiento físico, y laborar comprendía el trabajo físico con esfuerzo y sufrimiento; hay autores que señalan que esta palabra viene del término latín “trabs, trabis, traba”, por ser un instrumento de sujeción del hombre. (LASTRA LASTRA, s.f.).

En términos jurídicos trabajo es “El esfuerzo humano, físico o intelectual aplicado a la producción u obtención de la riqueza// Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento / Ocupación de conveniencia social o individual dentro de la licitud” (CABANELLAS DE TORRES, 2010)

### **1.2.2. Definición de un Contrato de Trabajo**

En nuestro ordenamiento jurídico el contrato es definido como el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.<sup>14</sup>

Para el laboralista Jorge Toyama señala en términos generales que “El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de amenidad (servicios subordinados o prestados para otra persona). (TOYAMA MIYAGUSUKU, 2008).

Definiendo a este tipo de contrato como “un negocio jurídico mediante el cual un trabajador presta servicios personales por cuenta ajena para un empleador, en una relación de subordinación a cambio de una remuneración”; esta definición se estaría realizando en función de los elementos esenciales del Contrato de Trabajo, como es la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración. (VARGAS, 2015)

El artículo 23 de la Constitución Política protege al trabajador quien solo estará obligado por propia voluntad, libre consentimiento y derecho a una retribución, señalando la norma que "Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento".<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Código Procesal Civil – Artículo 1351°

<sup>15</sup> Constitución Política del Perú, Artículo 23°

Podemos afirmar entonces que todo contrato de trabajo sería un acto jurídico, mediante el cual dos personas o más, manifiestan sus voluntades para acordar una relación jurídica laboral, siendo que una de las partes será el trabajador, el que va a entregar su fuerza física o intelectual a cambio de una contraprestación por parte del empleador, estando sometido a subordinación, dependencia y fiscalización por parte de este.

### **1.2.3. Características de un Contrato de Trabajo**

En virtud de ello diremos entonces que como características de un contrato de trabajo serian:

- Consensualidad.- El Contrato de trabajo también se rige por el principio de Consensualidad, pues se perfecciona por el solo consentimiento de las partes contratantes, empleador y trabajador.
- Buena Fe.- El contrato de trabajo también se celebra bajo el principio de buena fe, vinculando al empleador y trabajador a actuar con veracidad, honestidad y lealtad en las relaciones contractuales laboral, buena fe que es exigible en la celebración como en la ejecución del contrato.
- Oneroso.- Resulta ser oneroso porque por la prestación de servicios el trabajador recibe a cambio una contraprestación económica por parte de su empleador.

#### **1.2.4. Sujetos de un Contrato de Trabajo**

Los sujetos son sólo dos:

- El Empleador: Puede ser una persona natural o jurídica, que recibe los servicios del trabajador
- El Trabajador: Es aquel que presta sus servicios al empleador a cambio de una remuneración.

#### **1.2.5 Elementos de un Contrato de Trabajo**

Un contrato de trabajo se va distinguir de cualquier otro tipo de contrato, porque reúne elementos esenciales que lo definen como tal, como lo son: La Prestación Personal, la Remuneración y sobre todo la Subordinación.

- Prestación Personal.- Se dice que dentro de un contrato de trabajo, la labor que realiza el trabajador es personal y directa, pues es él quien brinda su esfuerzo físico y lo pone a disposición de su empleador. Asimismo y conforme lo precisa el laboralista Jorge Toyama, la prestación de servicios es personalísima “*intuitu personae*”, no admitiendo delegación a terceros, a diferencia del contrato familiar en que la prestación de servicios es realizada por varios miembros de la familia, en el contrato de trabajo como regla general la prestación de servicios es personalísima.
- Remuneración.- Este elemento, es un derecho prioritario constitucionalmente reconocido; consistente, pues en la contraprestación a cargo del empleador por el servicio prestado por el trabajador y que tiene carácter alimentario, ya que dicha prestación está referida a cubrir sus necesidades vitales y familiares, además tiene como sustento legal el artículo 24 de la constitución Política del Perú, que indica que todo trabajador tiene derecho a una



remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y para su familia el bienestar material y espiritual.

- Subordinación.- Este elemento es aquella característica propia, exclusiva y determinante del contrato de trabajo, entendiéndose la misma, como la obligación que tendrá el trabajador para acatar las órdenes, instrucciones o directrices de su empleador con relación al trabajo por el que se le contrató y que en caso de incumplimiento del trabajador a dichas disposiciones, faculta al empleador por el poder sancionador y disciplinario, imponer las correspondientes sanciones al trabajador; además faculta al empleador a establecer un horario de trabajo, el cual evidentemente debe ser cumplido por el trabajador.

#### **1.2.6. Suspensión de un Contrato de Trabajo.**

La suspensión se produce cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar servicio y el empleador de pagar la remuneración sin que desaparezca el vínculo laboral<sup>16</sup>, “siendo en este caso una suspensión perfecta; también se contempla la suspensión imperfecta cuando el trabajador no se encuentra obligado a prestar el servicio por determinadas circunstancias, pero el empleador mantiene la obligación de pagar la remuneración aunque no se ejecute la contraprestación efectiva de labores” (VARGAS, 2015)

---

<sup>16</sup> artículo 11 de la Ley de Productividad y Competitividad

### **1.2.7. Extinción del Contrato de Trabajo.**

El contrato de trabajo se extingue en los casos contemplados por la ley (Dependiendo del Régimen Laboral), por ejemplo; por fallecimiento del trabajador o del empleador cuando éste último es persona natural. Por renuncia o retiro voluntario del trabajador; terminación de obra o servicio, cumplimiento de condición resolutoria, vencimiento de plazo en el caso de contratos modales, por mutuo disenso entre trabajador y empleador, por invalidez absoluta permanente del trabajador, jubilación del trabajador, despido en los casos y forma permitidos por ley, terminación objetiva en los casos y forma permitidos por la ley.

### **1.3. CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS**

Respecto de este punto, el cual es motivo de la presente investigación, se analizara cual es la naturaleza jurídica de este régimen, sin embargo teniendo en cuenta que existió el Contrato de Servicios No Personales como forma de contratación en las entidades públicas, probare que tanto el contrato de servicios no personales y el contrato de locación de servicios, tienen mucha similitud, por lo que estaríamos frente a una misma figura jurídica, la misma que es utilizada en la actualidad por diferentes entidades públicas para encubrir un contrato de trabajo, toda vez que estos contratos supuestamente civiles se ven desnaturalizados a contrato laboral. Por lo que pasaremos a analizar dichas modalidades de contratación.

### 1.3.1. El Contrato de Servicios No Personales

El contrato de servicios no personales, en adelante SNP, no tiene una categoría jurídica específica, este contrato se origina en razón de normas presupuestarias que contemplaban la contratación de personal para el sector público. Se tratan de normas dispersas que hacen mención a este tipo de contratación, la Ley Anual de Presupuestos y la derogada Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado hacía referencia a este tipo de contrato; mas no se cuenta con una norma especial que regule su naturaleza jurídica, que lo reglamente. (VARGAS, 2015).

El Decreto Supremo N° 065-85-PCM, antiguo Reglamento Único de Adquisiciones para el Suministro de Bienes y Prestaciones de Servicios No Personales (en adelante RUA); lo definen como: “y) Servicios No Personales: Actividad o Trabajo que efectúa una persona natural o jurídica ajena al organismo público que desea adquirir, a cambio una retribución económica, para atender una necesidad intangible. Se orienta a la producción, construcción, habilitación, funcionamiento, orientación, conservación, preservación u otros (...)”<sup>17</sup>

Básicamente este era un sistema de contratación formal, sin reglas propias, pero exigía para sustentar el pago la existencia de un contrato suscrito por ambas partes, renovado según las normas presupuestarias. Por lo que con ese reglamento, lo que se buscaba era personal que ofrezca sus servicios a Entidades públicas, a cambio de una retribución pero sin estar supuestamente subordinados a ellos.

---

<sup>17</sup> Decreto Supremo N° 065-85-PCM

Esta situación de vacío legislativo ocasionó que en la práctica se apliquen normas de derecho administrativo, derecho civil, derecho laboral público y privado (en relación a obligaciones y sanciones). Sin embargo cabe anotar que las normas de presupuesto que se remitían a este tipo de contratos, que implícitamente tenían un status jurídico de naturaleza laboral aplicado al sector público, en un momento llegó a contratar un aproximado de 70,000 personas bajo este régimen, no obstante se debe indicar que no se les reconocía derechos laborales, beneficios sociales, seguridad social ni previsional. (VARGAS, 2015).

Los contratos de Servicios No Personales siguieron siendo utilizados por la Administración Pública, extendiéndose y progresivamente alcanzando magnitudes significativas, configurándose así un uso abusivo y desmesurado del Estado al haberse permitido:

- Contratar a personal sin tener que ceñirse a una escala remunerativa de la entidad pública a la que se destacaba el personal; ya sea para el pago de salarios más elevados o inferiores a los previstos para ella.
- Facilitar la contratación de personal por razones políticas o por vínculos afectivos o familiares.
- Evitar el pago de costos laborales (beneficios sociales) o sociales (salud y pensiones).
- Evitar problemas relacionados con la sindicalización de personal.
- Hacer flexible el manejo y disponibilidad de empleo.
- Evitar las formalidades de contratación y/o nombramiento, perjudicando con ello el desarrollo de la carrera pública.
- Reflejar cifras positivas para el aparato estatal.

Sin perjuicio de ello y conformes se ha señalado a pesar de que la norma que regulaba la contratación de Servicios No Personales, es decir el RUA, quedó derogado en el año 1997, se siguió utilizando ilegalmente este tipo de contratación hasta el año 2008, fecha en que entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1057 (CAS); es decir durante más de diez años se utilizó en el Perú una modalidad de contratación de personal no regulada por ninguna Ley y lo que es peor aún, esta modalidad de contratación (SNP) fue desnaturalizada, ya que pasó de ser un contrato civil a un contrato laboral quebrantado, en vista que el personal contratado debía de cumplir un horario de trabajo y estar bajo subordinación permanente sin reconocerle beneficio laboral alguno; todo ello por cuestiones de austeridad y racionalidad del gasto público impuestas por el Estado. (BELTRAN, 2013)

En este caos organizacional en el que se encontraba nuestra Administración Pública, respecto a la contratación de personal, la utilización del contrato de SNP había tomado una importancia desmesurada, convirtiéndose así en uno de los tres regímenes de contratación de personal del sector público. El tratadista DANOS al referirse a este tipo de contratos, señala que: “Dicho contrato no corresponde a ninguna categoría jurídica conocida o específica, al carecer de precedentes normativos o doctrinarios y menos de un marco legal adecuado, que precise sus alcances, lo cual da lugar a que los contratados bajo la mencionada modalidad se encuentren muchas veces en un verdadero limbo legal, generándose problemas frecuentes, originados en la aplicación incoherente de principios extrapolados de la función pública, de régimen laboral ordinario e incluso del Derecho civil. (DANOS ORDOÑEZ, 2002).

En ese sentido, resulta evidente resaltar que a la gran mayoría de personas contratadas en esa época bajo servicios no personales, su contratación fue desnaturalizada, y ello se puede observar en las diferentes ejecutorias expedidas por el Poder Judicial, toda vez que determinaron que este tipo de contrataciones se daban para encubrir contratos laborales, ya que tenían como características principales que desarrollaban o desempeñaban labores de naturaleza permanente y sobre todo que estaban sujetos a subordinación. Habiéndose generado con esta desnaturalización una suerte de desigualdad para el personal contratado bajo esta modalidad, al haberlos colocado en escenarios sociales desiguales, con casi ninguna posibilidad de desarrollo personal y profesional.

### **1.3.2. Contrato de Locación De Servicios.**

#### **1.3.2.1. Definición**

El contrato de locación de servicios se encuentra definido en el código civil en el artículo 1764° donde indica “Por locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución”<sup>18</sup>

Para Augusto Barreto Muga el contrato de locación de servicios es, "La prestación de servicios por cierto tiempo y para un trabajo determinado ya sea material o intelectual y sin estar subordinado al comitente (empleador) consistente en una obligación de hacer por una sola vez" (BARRETO MUGA, 1966)

---

<sup>18</sup> Código Civil, Artículo N°1764

De ello, se puede decir entonces que el Contrato de Locación de Servicios, es un contrato mediante el cual es locador, presta sus servicios al comitente, los mismos que pueden ser específicos o determinados, teniendo como característica principal y diferenciadora del contrato de trabajo la ausencia del elemento de Subordinación.

Hay que tener en cuenta que si bien que este es un trabajo independiente o sin dependencia jurídica, no quiere decir que la labor emprendida por el locador sea realizada en función de su libre albedrío, ya que el comitente puede establecer ciertas condiciones, planes de trabajo, indicaciones, dirección, etc., en la que deberá transcurrir la prestación propuesta; sin embargo, la libertad en el modo de ejecutar la prestación sí es la característica indiscutible de ese tipo de labores, aun cuando exista un dirigismo del comitente empleador. Pero se trata de una libertad reconocida desde el punto de vista profesional, por la experiencia o bien hacer las cosas del locador. La libertad de la misma manera operará si es que no existe la condición personal de realizar la labor encomendada; empero, si la prestación es *intuitu personae*, el locador no tiene más alternativa que ejecutarla personalmente, con el natural apoyo de su personal auxiliar. Son entonces, las necesidades del titular que llevan a la suscripción de estos contratos. (SÁNCHEZ PARRA, 2005)

Entonces el artículo 1764° del Código Civil al definir al contrato de locación de servicios, da como rasgo distintivo:

- La Inexistencia de la Subordinación: Al establecerse esta característica, en el ARTÍCULO 1764 del Código Civil, se busca diferenciar a la locación de servicios del contrato de trabajo, dado que este último tiene como carácter esencial a la subordinación del trabajador respecto del empleador ("prestación personal de servicio en subordinación y con derecho a remuneración"). "El contrato de locación de servicios regula las prestaciones de servicios

que se caracterizan por la autonomía del prestador del trabajo frente a la voluntad del acreedor, las cuales debido a la inexistencia del elemento subordinación, no configuran un verdadero contrato de trabajo, razón por la que no son objeto de protección especial". (LEON BARANDARIAN, 1965)

### **1.3.2.2.Características Esenciales**

➤ Los Tipos de Servicios:

El tipo de servicios que se pueden prestar respecto de este contrato a favor de otras personas sean naturales o jurídicas, pueden ser materiales o intelectuales, de conformidad como lo establece el artículo 1765° del Código Civil.

➤ Carácter Personal:

En el contrato de locación de servicios el locador debe prestar personalmente el servicio, sin embargo se admite bajo su responsabilidad y dirección que reciba la colaboración de otras personas, siempre que ello se encuentre permitido por el contrato, usos y/o naturaleza de la prestación, como lo señala el artículo 1766° del código civil.

➤ Retribución:

El comitente queda obligado al pago de una retribución al locador por los servicios que éste le preste. De acuerdo a lo consignado en el Código Civil, de no haberse establecido ésta y no poder determinarse según las tarifas profesionales o los usos, será fijada en relación a la calidad, entidad y demás circunstancias de los servicios prestados. En la práctica



esta retribución recibe el nombre de Honorario, debiendo el locador girar los Recibos por Honorarios que resulten pertinentes por los montos que correspondan a sus servicios (VILELA ESPINOZA).

➤ Duración del Contrato

La prestación de servicios bajo esta modalidad está sujeta a un plazo máximo de seis años en el caso de servicios profesionales, y de tres años en caso de otra clase de servicios, sin embargo si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado solo puede invocarse por el locador<sup>19</sup>

➤ Formalidad

Para la celebración del contrato de locación de servicios no es necesario cumplir con ninguna formalidad, por lo que el contrato puede celebrarse, incluso, de manera verbal. (NORTHCOTE SANDOVAL, 2008)

### **1.3.3. Contrato de Servicios No Personales o Locación de Servicios.**

Una vez determinado que si bien el concepto de servicios no personales no está expresamente regulado en norma alguna sino que fue un término que se utilizó como un tipo de contratación en la antigua Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, también lo es que este concepto, se configuro como aquella actividad o trabajo que efectúa una persona natural ajena al organismo público, a cambio de una retribución económica, y sin estar subordinado para atender una necesidad intangible; ahora respecto al contrato de Locación de Servicios si bien está regulado en nuestro código civil y posee un concepto ya definido en el artículo 1764°, como los servicios que presta el locador, sin estar subordinado al

---

<sup>19</sup> Código Civil Artículo 1768°

comitente, por un cierto tiempo a cambio de una remuneración, también lo es que después de analizar ambas contrataciones, es evidente que estamos ante una misma figura jurídica, la cual se puede resumir como aquella prestación de servicios que hace una persona a favor de un tercero, sin estar subordinado a este, a cambio de una retribución o contraprestación. Ahora bien, llevándolo al ámbito de la contratación que hacen las entidades públicas de estas figuras, podemos encontrar que se dan las mismas características, toda vez que toman ambas contrataciones como una de naturaleza civil, configurándose los presupuestos que esta señala, como lo son una prestación de servicios para cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una remuneración, pero sobre todo haciendo énfasis que no existe de modo alguno el elemento de subordinación, sin embargo en la actualidad a través de varias sentencias emitidas por el Poder de Judicial se ha llegado a determinar que muchas de estas contrataciones por parte de entidades del Estado, no corresponden verdaderamente a un contrato civil sino que se han venido desnaturalizando a un contrato laboral.

Vargas Paredes Norka Ofelia en su Tesis denominada “Constitucional y Derechos Civiles del Contrato Administrativos” señala que el contrato de servicios no personales también encubría relaciones laborales generando al igual que la locación de servicios la judicialización de los casos que concluían con el amparo de los derechos de los trabajadores; las demandas judiciales por desnaturalización de contrato se sustentaban en la aplicación del principio de primacía de la realidad, pues no importa el nombre que se le dé al contrato, ni los términos del documento suscrito, sino la realidad de los hechos, como es la prestación de servicios bajo relación de subordinación, dependencia y pago de remuneración periódica.

Del mismo modo la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N° 1529-2016 - HUARA, al analizar la pretensión de Reincorporación laboral en aplicación de la Ley N° 24041, señala en su punto Decimo “*Respecto al periodo que el actor laboro bajo Contratos de Locación de Servicios: De las pruebas presentadas por el demandante, se aprecia que el accionante ingresó a prestar servicios para la entidad emplazada desde el 01 de febrero de 2007 al 31 de julio de 2008, esto es, por un lapso igual a 1 año y 6 meses, según se acredita con la Resolución de Alcaldía N° 661 C-2008-MDV-ALC de fecha 01 de julio de 2008, a fojas 38, que aprueba el contrato de servicios no personales (...)*”. Asumiendo que ambas modalidades corresponden a un solo concepto.

Por ello, en la presente investigación se asume que tanto la contratación que hacían las entidades públicas a través de servicios no personales y la contratación que en la actualidad hacen bajo contratos de locación de servicios, se refieren a una sola figura jurídica, es decir un contrato civil.

#### **1.3.4. Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios a un Contrato de Trabajo.**

Como ya se ha señalado el Contrato de Locación de Servicios, se encuentra regulado en el artículo 1764° del Código Civil, contando con características propias para su configuración entre las cuales encontramos la prestación de un servicio, pudiendo ser esté material o intelectual, de forma personal, no obstante también lo puede hacer con la colaboración de terceras personas, sin embargo debe contar con la respectiva aprobación para ello, asimismo se recibe a cambio de los servicios prestados una retribución económica, y por último y como característica determinante de este contrato civil, encontramos que aquel que presta este tipo de servicios no se encuentra de ningún modo subordinado al comitente,

su trabajo lo realiza de forma independiente, por ello no está sujeto a un horario o a una fiscalización en sus servicios.

A diferencia del Contrato de Locación de Servicios, el Contrato de Trabajo, se caracteriza porque la prestación de servicios que se provee, son de forma dependiente, sujeto a una fiscalización y a una jornada de trabajo, aunando a ello el servicio prestado también lo hace de manera personal y a cambio de una contraprestación económica y si bien estas últimas características son similares a un contrato de locación de servicios, también lo es que el elemento determinante para saber cuándo estamos frente a uno u a otro contrato es el elemento de la subordinación, entendiéndose la misma, como la obligación que tendrá el trabajador para acatar las órdenes, instrucciones o directrices de su empleador.

Es decir, para saber cuándo estamos frente a un contrato de trabajo o a un contrato de Locación de Servicios, se debe analizar si los servicios prestados se dieron dentro del marco civil o en el entorno del marco laboral, en otras palabras cuando a una persona se le contrató para que preste servicios bajo un contrato de locación de servicios, se entiende que este tendrá plena independencia en desarrollar su trabajo, no obstante si se verificar si dentro de la prestación de los mismos, existió el elemento de la subordinación, estaríamos hablando de un contrato de trabajo y por ende de una desnaturalización de un contrato de Locación de Servicios.

En la Actualidad, existen varias instituciones tanto privadas así como públicas que contratan a personal bajo la modalidad de locación de servicios (Contrato civil), sin embargo las funciones que desarrollan de ningún modo se encuadran en este tipo de contratación, ya que cumplen un determinado horario de trabajo, se encuentran subordinados a un jefe inmediato y dependen de éste, por ello cumplen con las características de un contrato laboral.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la presente investigación se enmarca en los trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios en las entidades públicas, corresponde mencionar que en estas instituciones pertenecientes al estado, existe un gran número de personal que labora bajo esta modalidad, no obstante sus funciones no corresponden propiamente a esta, por ello su contrato muchas veces se ha visto desnaturalizado, lo que los ha llevado a reclamar su derecho ante el Poder Judicial.

Se debe tener en cuenta en cuarta disposición complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1057 – Contratación Administrativa de Servicios, se indicó que las entidades públicas estaban prohibidas de contratar a personal bajo contratos de locación de servicios o servicios no personales, sin embargo en la actualidad aún se sigue contratando a personal en entidades públicas bajo esta modalidad simulando un contrato laboral bajo un contrato civil.

### **1.3.5. Causas de la Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios.**

Las causas de una Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios son (SANCHEZ PARRA, 2005):

- a) Cuando en virtud del Principio de primacía de la realidad, resulta evidente que la relación en cuestión tuvo los caracteres de subordinación, dependencia y permanencia, propias de una relación laboral, y el reconocimiento de los derechos y beneficios que del mismo se deriven.

Respecto de esta causa, cuando los contratos de locación de servicios suscritos por profesionales, técnicos u otras personas para entidades públicas, se evidencie la subordinación frente a esa institución, dependencia de la Jefatura y permanencia en el Centro de trabajo por más de 8 horas diarias, además exista abundante documentación entre ellos llamada de atención, permisos, roles de asistencia de personal al trabajo, memorándums varios, etc., se entenderá que estamos frente a una desnaturalización de contrato.

- b) Cuando se acreditan fehacientemente que se ha desempeñado labores de naturaleza permanente en forma Ininterrumpida por más de un año, muy a pesar de haber suscrito contratos por servicios no personales, de acuerdo con el Art. 1764 del Código Civil; por consiguiente se hallan dentro de los alcances de la Ley N° 24041, consecuentemente no podrá ser cesado ni destituido sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276.

Este punto, se da cuando aquel locador de servicios, es contratado para desempeñar labores de naturaleza permanente y su contratación supera muchas veces el año, lo que los pone bajo los alcances de la Ley N° 24041, empero este punto se analizara a profundidad más adelante.

### **1.3.6. El Contrato de Locación de Servicios y su Desnaturalización en la Legislación Comparada.**

El Contrato de Locación de Servicios, no solo es regulado por la legislación peruana, sino también es regulada en otros países, así tenemos:

#### **1.3.6.1.En Chile**

En Chile, este tipo de contrato adquiere la denominación de “Contrato de Prestación de Servicios o Contrato de Honorarios”, y es considerado un contrato atípico, teniendo en cuenta que “Se denomina contratos nominados o típicos a los que han sido expresamente reglamentados por el Legislador en códigos o leyes especiales; e innominados o atípicos a los que no lo han sido”. (LOPEZ SANTA MARIA, 2001).

Siendo ello así, entonces no encontramos una definición exacta de este término, al menos no, en algún código o ley especial, no obstante la Ley N° 18.883, Sobre Estatuto Administrativo, y la Ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales en Chile lo menciona al señalar las diversas formas de contratación de personal en la administración pública y es razón de este Estatuto Administrativo que la Contraloría General de la República, en el Dictamen N° 7266, del 10 de febrero de 2005, emita un pronunciamiento respecto al concepto de este tipo de contrato en relación a la contratación en los servicios públicos, definiéndolo como: “El contrato a

honorarios no está definido por la ley, pero ésta lo regula de forma tal, que conlleva a entenderlo como un mecanismo de prestación de servicios que permite, contar con la asesoría de especialistas en determinadas materias, cuando requiera ejecutar labores propias de la Corporación, que presenten un carácter ocasional, específico, puntual y no habitual”<sup>20</sup>.

Por otra parte, la doctrina ha definido el contrato de honorarios como “Una convención en virtud de la cual una parte se encuentra obligada a prestar servicios específicos, por un tiempo determinado a favor de otro, el que a su vez se obliga a pagar una cierta cantidad de dinero por dichos servicios. Este contrato no puede tener una duración superior al necesario para desarrollar la labor específica para la cual se celebró. Se rige por las reglas relativas al arrendamiento de servicios inmateriales, contempladas en el artículo 2006 y siguientes del Código Civil y se refiere a profesionales, técnicos o personas que prestan servicios con cierta autonomía” (VARGAS VIANCO)

Las judicaturas no brindan un concepto preciso del contrato de honorarios, pero sí han transmitido elementos que lo caracterizan: “Que el contrato de honorarios se caracteriza porque el profesional o técnico desarrolla su actividad en forma absolutamente independiente, presta sus servicios a título de asesoría, consulta por un trabajo, obra, estudio o función indeterminada, no recibe órdenes ni instrucciones con motivo de su trabajo, no está obligado a asistir regularmente a la empresa ni al cumplimiento de un horario fijo de trabajo, con firma de registro de asistencia, o a marcar el reloj de control, y la insistencia a la empresa es periódica, irregular y discontinua”.

---

<sup>20</sup> (CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 7266, de 10 de Febrero de 2005, descriptor: “Contratos a honorarios en Municipio”  
<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=5C0AB3D61BFD9DFC84257211005B971B>.



Al caracterizar el contrato de honorarios, los tribunales han establecido que el principal elemento diferenciador entre éste y el contrato de trabajo, consiste en la subordinación y dependencia que debe existir entre los contratantes para establecer una relación laboral.

En lo respecta a la desnaturalización de este contrato tenemos que la jurisprudencia de Chile no es pacífica en esta materia, toda vez que no existe una posición unánime destinada a esclarecer los elementos distintivos de un contrato de prestación de servicios civiles y un contrato de trabajo. Tampoco es clara la sanción que operaría respecto de las convenciones celebradas para eludir los derechos y garantías que el Derecho consagra para el trabajador. (LIZAMA PORTAL, 2012)

Mayoritariamente, la jurisprudencia ha invocado el Principio de la Realidad y ha indagado en la verificación de los elementos propios de la relación de trabajo, especialmente el vínculo de subordinación y dependencia, para establecer la concurrencia del contrato de trabajo y disponer su re direccionamiento cuando ha habido fraude a la ley laboral. Sin embargo, los criterios desencadenantes de la relación laboral no son uniformes. (LIZAMA PORTAL, 2012)

Sin perjuicio de esta posición dominante, hay judicaturas que han sostenido la imposibilidad de declarar la existencia de la relación laboral, aun cuando efectivamente se haya acreditado la concurrencia del vínculo de subordinación y dependencia; valiéndose de la ya conocida Doctrina de los Actos Propios, la que postula la imposibilidad de una persona de realizar comportamientos que contravengan conductas anteriores, de tal forma que si una persona ha contratado a honorarios, no puede luego reclamar la existencia de una relación

laboral, ya que ello atentaría contra su propia conducta y contra la buena fe contractual. (LIZAMA PORTAL, 2012)

#### **1.3.6.2.En México**

En México, tiene la denominación de “Servicios Profesionales”, y es considerado como un contrato de naturaleza civil, mediante el cual un profesional se obliga a prestar a una persona física o moral, un servicio profesional a cambio de una retribución, la cual se le conoce como honorarios profesionales o simplemente honorarios. Encontrándose regulado en el código civil del Distrito Federal, en los artículos 2606 al 2615 así como en la Ley reglamentaria del artículo 5°, constitucional para el Distrito Federal, también conocida como la Ley de Profesiones.<sup>21</sup>

En este país es una costumbre que los patrones evadan la carga laboral contenida en la Ley Federal de Trabajo, mediante la utilización de diversos instrumentos contractuales civiles o mercantiles, como lo son los contratos de comisión mercantil, cuya característica es la subrogación de servicios o bien, a través de contratos de prestación de servicios profesionales, en lugar de a celebración de los contratos individuales de trabajo. (DE BUEN UNNA)

Este último, es recurso del cual el estado se ha aprovechado, ya que el artículo 8° de la Ley federal de los trabajadores al Servicio del Estado excluye de la aplicación de dicha ley, a quienes presten servicios mediante contrato civil o que estén sujetos al pago de honorarios. En la práctica se celebran contratos civiles de honorarios profesionales, sin importar si quien lo presta es un profesional, si la materia sobre lo que versa o la índole del

---

<sup>21</sup> Código Civil del Distrito Federal. Artículo 2606.

trabajo corresponden a un contrato de esa naturaleza jurídica. En realidad se celebran para cubrir necesidades de puestos permanentes en las dependencias del estado y de hecho no cuentan con las plazas suficientes. La Celebración de contratos de esta naturaleza es un mecanismo arraigado, que ya se ha transformado en costumbres. Tal situación ha sido ratificada por los tribunales federales de trabajo en sus laudos a pesar de ser contraria a los principios fundamentales que rigen el sistema jurídico Mexicano. (DE BUEN UNNA)

#### **1.3.6.3.En Costa Rica**

En este país, el contrato de Locación, adquiere la denominación de Servicios Profesionales, y se encuentra regulado en el artículo 64° de la Ley de Contratación Administrativa, que señala que *los servicios técnicos o profesionales, a cargo de personas físicas o jurídicas, se contratarán por los procedimientos de licitación pública, licitación por registro, licitación restringida, según corresponda, de acuerdo al monto*. El concepto el contrato por servicios profesionales tiene por objeto una o varias actividades concretas, excluyendo la posibilidad de la subordinación jurídica. Se define como un contrato típico, regulado por la normativa pública, como una figura contractual en la que intervienen partes físicas como jurídicas, en la que se utilizan los procedimientos de licitación pública y abreviada, según corresponda, de acuerdo al monto. El contrato tiene por objeto una o varias actividades concretas, y que por ende excluye la posibilidad de subordinación jurídica (UGALDE, 2013)

Del mismo modo este autor indica que en materia de la legislación costarricense, existen normas legales que amparan esta materia de contratos por servicios profesionales, pero en el sector público, este contrato ha surgido por los procesos de flexibilización laboral que nacen de las necesidades estatales de mejoramiento del servicio de la Administración, consistiendo en la contratación de técnicos o profesionales para que realicen trabajos concretos y específicos, durante un plazo determinado y sin relación jerárquica laboral, con la institución o persona que los contrata.

La diferencia principal entre el contrato por servicios profesionales y el contrato laboral radica en el elemento denominado subordinación jurídica siempre estará presente en el contrato laboral y nunca en el primero. Es decir se diferencian con ese elemento, asimismo este tipo de contratación conlleva a una realización de actividades concretas, temporales estando sujetas a una evaluación por parte de la entidad una vez finalizadas, característica indispensable para determinar por parte del Estado que se está en presencia de una situación susceptible de contratar administrativamente por servicios profesionales. Sin embargo es de resaltar que en un análisis de la Contraloría General de la República se pone en evidencia que las entidades estatales, incluyen en los contratos de servicios profesionales elementos no propios de los mismos, a manera de tener trabajadores pagados como profesionales o técnicos liberales que evitan el pago de las cargas sociales, pero que son trabajadores que responden ante el patrono como dependientes subordinados; dicha situación tiende a confundir la frontera entre los contratos por servicios profesionales y los contratos laborales. (UGALDE, 2013)

## **1.4. PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL**

Los principios de derecho se constituyen y construyen como los cimientos y pilares que sostienen un edificio conformado por las normas jurídicas; en el caso de los principios jurídicos de derecho laboral vienen a ser fuente del Derecho del Trabajo que recogen valores esenciales para orientar, unificar e interpretar las leyes laborales. (VARGAS, 2015)

Asimismo son considerados como fuente del derecho del trabajo, los principios generales del derecho son "pautas fundamentales en valores esenciales, generalmente consagradas a través de la ley, que tienen por objeto orientar, integrar y unificar la interpretación del sistema jurídico y de la normativa en particular, dentro de un marco coherente y contractual. (SANTOS AZUELA, 1999)

Américo Plá Rodríguez señala que los principios son: "Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos" (PLA RODRIGUEZ, 1978)

Tenemos:

### **1.4.1. Principio IN DUBIOPRO OPERARIO**

Este principio se aplica para los casos de interpretación de las normas legales, favoreciendo la duda al trabajador ante el sentido contrario de dos normas, o sentido oscuro o confuso de una norma. (VARGAS, 2015)

El Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado un marco conceptual apropiado para comprender este relevante principio, además de los alcances de su aplicación, dentro del contenido del fundamento siguiente:

“Hace referencia a la traslación de la vieja regla del derecho romano *in dubio pro reo*. Nuestra constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitadamente en un contenido incierto e indeterminado.”

De igual modo el Tribunal Constitucional considera que la aplicación del referido principio, está sujeta a cuatro consideraciones:

- Existencia de una norma jurídica, que como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.
- Imposibilidad lógica – axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de este método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.
- Obligación de adoptar como sentido normativo a aquel que ofrece mayores beneficios al trabajador
- Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de este, sino a adjudicarle el sentido más favorable a trabajador.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 00008-2005-PI Fjs. 21.

#### **1.4.2. Principio de Irrenunciabilidad de Derechos**

Este principio, se fundamenta en el carácter protector del Derecho laboral, en la medida que presume la nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa, los cuales tienen que ser cumplidos y protegidos por el empleador, tenga la condición de público o de privado. (GACETA JURIDICA, 2005)

Entonces todo contrato o acuerdo en contrario de la Irrenunciabilidad de los derechos laborales será inválido, la manifestación de voluntad del trabajador en perjuicio de sus propios derechos laborales no surte efectos, y ello se debe a la indisponibilidad de los derechos laborales otorgados por la Constitución y por las leyes; e involucra la intransigibilidad sobre tales derechos, siendo un principio altamente protector aun en contra de la voluntad expresada por el trabajador, obedeciendo a la función tuitiva laboral, para evitar que por presiones del empleador, o del mercado, el trabajador se vea forzado a renunciar a sus derechos legalmente establecidos. (VARGAS, 2015)

El Tribunal Constitucional, ha expresado el contenido y los alcances de este relevante principio, estableciendo que es nulo la renuncia a dichos derechos, por la propia condición del trabajador y su situación de desventaja frente al empleador, como:

“Dicho principio hace referencia a la regla de no revocabilidad e Irrenunciabilidad de los derecho reconocidos al trabajador por la constitución y la Ley (...). En este sentido de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la denuncia a dichos derechos sería nula y si efecto legal alguno. Así conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26° de la constitución, la Irrenunciabilidad solo alcanza a aquellos derechos reconocidos por la constitución y la Ley, no cubre a

aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o de costumbre. La Irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral.”<sup>23</sup>.

También se debe tener en cuenta que este principio respecto a la vinculación de la relación laboral contractual, se basa en la no revocabilidad de los derechos adquiridos y otorgados al trabajador, el supremo colegido constitucional ha señalado que la Irrenunciabilidad de los derechos laborales, tiene vinculación con las relaciones contractuales de índole laboral, sobre la continuidad de su actividad:

“Así las cosas y atendiendo el carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26° de la constitución, resuelta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad, una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que la actora solamente podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 00529-2010-PA, Fj. 2

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 01154-2011-PA Fj. 09



### **1.4.3. Principio de Continuidad**

Este principio señala que el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia en el tiempo y es resistente a los cambios contingentes producidos en su entorno para preservar uno de los contenidos esenciales del derecho al trabajo, como derecho fundamental, siendo que Américo Pla, ha señalado, que este principio tiene las siguientes características: **1)** Preferencia de los contratos de duración indefinida, **2)** Amplitud de las transformaciones del contrato, **3)** Facilidades en que haya incurrido, **4)** Resistencia a admitir rescisión unilateral del contrato por voluntad patronal, **5)** Interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones, **6)** Prolongación de los contratos en caso de sustitución del empleador.

### **1.4.4. Principio de Progresividad y no Regresividad**

La Convención Americana de Derechos Humanos, o simplemente el Pacto de San José, en su artículo 26 señala lo siguiente: “Los Estados Partes se comprometen adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. (SEMINARIO MORANTE, 2017)

El principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales contiene una doble dimensión: la primera, a la que podemos denominar positiva, lo cual está expresado a través del avance gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, que supone decisiones estratégicas en miras a la preeminencia o la

postergación de ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales; y la otra, a la que podemos denominar negativa, que se cristaliza a través de la prohibición del retorno, o también llamado principio de no regresividad. De esta forma, constituiría afectación de este principio la expedición de alguna medida legislativa tendiente a retrotraer o menoscabar un derecho ya reconocido o desmejorar una situación jurídica favorable al trabajador, pues se estarían afectando sus derechos fundamentales. (TOLEDO TORIBIO, 2012)

#### **1.4.5. Principio de la Primacía de la Realidad**

##### **1.4.5.1. Definición**

Entre uno de los principios laborales de mayor importancia, tenemos al “principio de la primacía de la realidad”, el cual es uno de los principios, que es constantemente invocado y aplicado, tanto por los demandantes y los operadores jurídicos y que el tribunal constitucional en su rol de tutela de los derechos constitucionales, como el derecho constitucional del trabajo, el cual es un derecho de carácter social, conceptualizo al principio de primacía de la realidad, en base a la existencia de la primacía de la realidad, en base a la existencia de discordia que podría surgir en un caso en concreto, debe darse preferencia a los hechos (realidad). (ROSAS ALCANTARA, 2015).

La primacía de realidad es un principio laboral cuyo enunciado en palabras de Plá Rodríguez, establece que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. No obstante, el referido principio tiene como punto de partida el clásico aforismo del Derecho Civil que establece que “las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determina” (PLA RODRIGUEZ, 1978).

#### **1.4.5.2. Consecuencias de su Aplicación**

La naturaleza jurídica del principio de primacía de la realidad es la de ser un mecanismo de preservación del orden público que busca prevenir el fraude laboral, el cual se traduce en consecuencias prácticas como:

##### **A) Preservación del Orden Público**

Cuando hablamos de “Ordenamiento jurídico laboral” estamos haciendo referencia al “Orden público laboral”, toda vez que el primero se compone de normas imperativas que garantizan la voluntad privada rodeándola de garantías que aseguren su libre formación y manifestación, valorizada como expresión de la propia personalidad humana (PLA RODRIGUEZ, 1978); por ello, en mérito al deber de proteger dignidad humana frente la desigualdad de las partes del contrato de trabajo, el ordenamiento jurídico laboral se encuentra inspirado primordialmente por un conjunto de reglas y principios en virtud de los cuales las normas laborales tienen el carácter de indisponibles, lo cual resta validez a todo acto, ya sea unilateral o bilateral, que pretenda desconocer las prescripciones o proscripciones del ordenamiento laboral.

##### **B) La Desnaturalización en el Ámbito Laboral.**

La desnaturalización constituye una consecuencia de la aplicación de la primacía de la realidad debido a que tanto el contrato de locación de servicios como el contrato de trabajo guardan muchas similitudes en sus elementos esenciales, naturales y accidentales empezando porque ambos regulan la prestación personal de servicios a cambio de una retribución económica, lo que provoca que la línea distintiva sea muy delgada y se pase muy fácilmente de una relación civil a una relación laboral. Tal es el caso que, dada la superioridad económica del empleador respecto del trabajador, se emplean contratos de

locación de servicios con la intención de encubrir contratos de trabajo mediante la simulación o el fraude. (VASQUEZ VIALARD, 1982)

#### **1.4.5.3.El Principio de Primacía de la Realidad en el Ordenamiento Jurídico Peruano**

##### **A) A Nivel Constitucional**

El principio de primacía de la realidad no se encuentra entre los principios que rigen la relación laboral, enumerados en el artículo 26° de la Constitución, sin embargo es posible ubicar la base constitucional de este principio, en el ámbito laboral, en los artículos 2° inc. 15°, 22° y 23° de la Constitución que consagran al trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar material y espiritual de la sociedad y un medio de realización del ser humano, además de considerar al trabajo como objeto de atención prioritaria del Estado. En la medida que el principio de primacía de la realidad sirve de instrumento para el cumplimiento de las normas protectoras del Derecho Laboral, entendemos que su fundamento mismo se halla en la naturaleza tuitiva de la Constitución. Como señalamos anteriormente, si bien es cierto éste principio constituye una construcción doctrinaria, la jurisprudencia constitucional lo considera ubicado en el mismo rango que aquellos explícitamente mencionados, atribuyéndole la condición de “principio implícito” en el ordenamiento constitucional.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 4699-2005-PA/TC, del 31 de enero de 2006, F.J. 4

## **B) A Nivel Legislativo**

Ciertamente, el principio de la realidad se aplica en aquellos casos en los que se aprecia la discordancia entre los hechos y las formas, de ello tenemos:

- La Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) anota que en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un Contrato de Trabajo por tiempo indeterminada.
- El artículo 2 de la Ley General de Inspecciones (Ley N° 28806) considera a la primacía de la realidad como uno de los principios ordenadores que rigen el sistema de inspección. En efecto, el numeral 2 de dicho artículo indica “en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados.
- En materia procesal laboral, el artículo I del Título Preliminar de la antigua Ley Procesal de Trabajo (D. L. N° 26636), consagró el denominado principio de veracidad, bajo el cual se resolvían los conflictos laborales cuyos puntos controvertidos versaban sobre la existencia de la relación y las además incidencias que giraran en torno a esta.
- El artículo 23, inciso 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley 29497), establece que “acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”, sin perjuicio de las facultades de investigación que tienen los jueces para apreciar la real naturaleza del contrato vigente entre las partes. (RUIZ PACHECO, 2016)

### **C) A Nivel Jurisprudencial**

En el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000 los magistrados resolvieron que, si el juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de naturaleza civil o mercantil, deberá aplicar el principio de primacía de la realidad y reconocer los derechos laborales que correspondan.<sup>26</sup>

El Tribunal Constitucional, en tutela del derecho constitucional de trabajo, ha venido aplicando el principio de la primacía de la realidad, sobre casos concretos referidos a despidos arbitrarios, donde el principal criterio señala que “Los hechos prevalecen sobre las formas y apariencias”, protegiendo de esta manera el derecho de todo trabajador a no ser despedido de forma arbitraria (causa justa), en la jurisprudencia extraída, se realiza un análisis en las diferentes circunstancias, en las cuales los trabajadores son despedidos de forma arbitraria utilizando diferentes mecanismos para encubrir las relaciones de carácter civil (contrato civil), además en algunos casos, la acreditación de fraude en la contratación civil. (ROSAS ALCANTARA, 2015).

En tal sentido, nuestra jurisprudencia constitucional aplica el principio de la primacía de la realidad, bajo criterios y elementos contenidos en la jurisprudencia. Veamos:

“Así tenemos en la sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1944-2002-AA/TC, se estableció que mediante el referido principio “(...) en caso de discordia entre los que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos”.

---

<sup>26</sup> PLENO JURISDICCIONAL LABORAL - AÑO 2000

Pues bien para determinar si existió una relación de trabajo entre las parte encubiertas mediante un contrato civil, este Tribunal señala que se debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, algunos de los siguientes rasgos de laboralidad: a) Control sobre la prestación o la forma en que está se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante y g) reconocimiento de derechos laborales, tales como vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y salud.

#### **1.4.5.4. Interpretación Finalista del Principio de la Primacía de la Realidad en el Derecho Laboral.**

La interpretación finalista, en otras palabras, obedece a cabalidad a la esencia del principio de primacía de la realidad cuando éste hace frente a todas aquellas situaciones que pretenden reconducirse a figuras distintas para evadir la aplicación del Derecho del Trabajo, haciendo efectivo el viejo aforismo del derecho civil que enuncia que las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son, de lo que resulta el descubrimiento de la verdadera realidad jurídica existente para tutelar la dignidad del trabajador. (RUIZ PACHECO, 2016)

#### **1.4.6. Los Principios Laborales Constitucionales desde la Interpretación de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

Los principios laborales constitucionales, fueron conceptualizados por la doctrina como “Aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral a fin de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en solución de conflictos sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativa” (GARCIA TOMA, 1998).

Se debe precisar que los principios laborales constitucionales, son relevantes para la resolución de conflictos jurisdiccionales de índole laboral que involucren derechos constitucionales que requieran de tutela debido a que permiten que la administración de justicia en esta materia cumpla con asumir una concreta tutela de urgencia y primacía de la constitución.

El Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los principios laborales constitucionales, otorgándoles un contenido conceptual que permiten conocer, su marco de desarrollo, su justificación y objetivos como pilares y directrices del ejercicio y protección de los derechos laborales. Expresando el concepto de estos principios en los términos siguientes:

“Denomínese como tales a aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante interpretación, aplicación o integración normativas. La relación laboral se caracteriza en si misma por la desigualdad, lo que hace que el empleador devenga en parte “débil” e “imponente”.



En efecto, en el campo jurídico sustancial el rasgo más característico de la relación de trabajo es la subordinación y los deberes imputables al trabajador, y en el campo jurídico procesal se constata la capacidad intimidatoria que se puede crear para impedir los reclamos de la vía litigiosa y la extensión de la posición predominante en materia de prueba. Asimismo en el campo económico, la nota más específica es que frente a la propiedad del medio de producción, el trabajador solo puede exponer su fuerza de trabajo.

Para hacer frente a ello se afirman los principios protectores o de igualación compensatoria, por el cual reconociéndose la existencia asimétrica de la relación laboral, se promueve por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de la misma.”<sup>27</sup>

## **1.5. EL DESPIDO**

### **1.5.1. Definición**

El Despido es aquella forma de extinción del contrato de trabajo que se produce por voluntad unilateral del empleador. Es, por ello, la que expresa, de manera más evidente, la contraposición de intereses entre el empleador y trabajador. (ARCE ORTIZ, 1999)

El despido, como extinción de la relación laboral, se basa exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, a través del cual el trabajador deja de prestar servicios por motivos ajenos a su voluntad, de esa forma se produce un daño, ya que deja de percibir su remuneración, por ello presenta los siguientes caracteres:

---

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 00008-2005-PI Fjs. 20.

- a) Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.
- b) Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente.
- c) Es un acto de recepción, en cuanto su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada.
- d) Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato (GACETA JURIDICA S. , 2014)

## **1.5.2. Tipos de Despido Regulados en el Perú**

### **1.5.2.1. Despido Justificado**

Este despido se produce por una causa justa prevista en la ley y debidamente comprobada. Se encuentra regulada en el art. 22 de la LPCL, el mismo que dispone que la causa justa de despido puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. Siendo para ello necesario que el empleador siga el procedimiento establecido en la ley, es decir, el preaviso correspondiente para que el trabajador se defienda de los hechos que se le imputan o pueda demostrar su capacidad. Una formalidad esencial a cumplir es la comunicación por escrito del despido. (CONCHA VALENCIA, 2014)

El artículo 23° de la LPCL establece como causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

- a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida determinante para el desempeño de sus tareas. Esta causa deberá ser debidamente certificada por el ESSALUD, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador. La negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido.
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores bajo condiciones similares.
- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

El artículo 24° de la LPCL establece como causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

- a) La comisión de falta grave, se refiere a la inconducta del trabajador traducida en una infracción de sus deberes esenciales surgidos del contrato de trabajo, lo cual hace irrazonable la continuación de la relación laboral.
- b) La condena penal por delito doloso, se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que éste haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador

- c) La inhabilitación del trabajador, es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si es por un periodo de 3 meses o más.

#### **1.5.2.2.Despido Nulo**

Los motivos, por los cuales procede la Nulidad de un despido Nulo, están regulados taxativamente en el artículo 29 de la LPCL:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25°.
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previo al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

### **1.5.2.3.Despido Fraudulento**

Este tipo de despido, se va a configurar cuando se despide al trabajador imputándosele hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. Esta figura fue creada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2158-2006-PA/TC, en la que se dijo que “Si se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende de manera contraria a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales, aun cuando se cumpla con la imputación de la causal, hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o asimismo se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad y se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante fabricación de pruebas, en estos casos se procederá a la reposición. (QUISPE CHAVEZ & MESINAS MONTERO, 2009)

Si bien el despido fraudulento no es en estricto un caso de despido sin causa, es equiparable a este último, pues en el fondo, el empleador no alega un motivo de despido. Es decir, a efectos prácticos, en estos casos no hay causa de despido, por ser está manifiestamente irreal.

En calidad de crítica al TC, sobre la incorporación jurisprudencial del despido fraudulento, es que en la práctica suele ser complicado distinguir si el despido ha sido causa no probada, con causa irreal o sin causa. Además como se ha señalado en la doctrina, esta clasificación o diferenciación finalmente es teórica, pues en términos de acceso al amparo, en la práctica, en ambos supuestos nos encontramos ante un despido lesivo de derechos fundamentales y pasibles de una acción de amparo. (QUISPE CHAVEZ & MESINAS MONTERO, 2009)

#### **1.5.2.4.Despido Arbitrario**

El despido arbitrario, también es conocido como despido incausado, siendo aquel despido verbal o escrito que se efectúa sin expresión de motivo o causa legal que lo justifique.<sup>28</sup>

En lo referente a los supuestos del despido arbitrario o incausado, tenemos que respecto de los trabajadores a plazo indefinido este se sustenta en no tener una causa justa para separarlo de sus labores en el centro de trabajo, en cambio para los trabajadores a tiempo fijo se conservan dos supuestos: desnaturalización y suspensión desproporcionada e indefinida de labores.

En el primer caso, existen los despidos encubiertos surgidos en su mayoría de los vencimientos de contratos de locación de obra o servicios o de aquellos contratos sujetos a modalidad que encubren relaciones laborales de carácter permanente, jugando un rol importante el principio de la primacía de la realidad.

Para el Tribunal Constitucional, el contrato de trabajo, presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud del cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo. Existen una serie de fallos que pueden ilustrar sobre este supuesto, pero que definitivamente el principio de la primacía de la realidad constituye un instrumento eficaz en donde los hechos se sobreponen a lo que ocurre en los documentos. (VITTERI GUEVARA, 2014)

---

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 1124-2001-AA/TC

### **A) Vulneración Del Debido Proceso.**

El derecho al debido proceso, es un derecho que ha de ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza.<sup>29</sup>

Se puede afirmar que el debido proceso debe ser establecido como un derecho no vinculado únicamente al ámbito judicial, sino como un derecho fundamental que busca el cumplimiento de las garantías establecidas para el debido proceso, a fin de que los trabajadores puedan proceder a la defensa de sus derechos e intereses ante cualquier acto público o privado que pueda vulnerar su derecho al trabajo.<sup>30</sup>

Lo trascendente de este derecho al debido proceso es que no es un derecho concreto, sino una suma de derechos tanto de fondo como de forma, de variada naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento de despido, se inicie, desarrolle y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos. (GACETA JURIDICA S. , 2014)

### **B) La Adecuada Protección Contra el Despido Arbitrario.-**

Mediante la “adecuada protección contra el despido arbitrario” la Constitución Política deja abierta a la voluntad del legislador, la forma de establecer cuál es el grado de protección que ha de otorgar al trabajador que sea objeto de un despido arbitrario, teniendo en cuenta que esta protección debe ser “adecuada”, la misma que puede ser la reposición o la indemnización, dependiendo del tipo de despido.

---

<sup>29</sup> Sentencia de Tribunal Constitucional Exp. 7289-2005-PA/TC

<sup>30</sup> Sentencia de Tribunal Constitucional Exp. 1612-2003-AA

Refiriéndose a la adecuada protección contra el despido arbitrario VINATEA señala que: “el artículo 27° de la Constitución Política establece que será la Ley la que provea la adecuada protección, y al hacerlo está admitiendo que el grado de protección que corresponda a la violación del artículo 22° no necesariamente será el típico de restitución de un derecho constitucional (retrotraer las cosas al estado anterior de la violación), sino cualquier otro. (VINATEA RECOBA, 2004).

El despido arbitrario siempre está asociado al pago de un monto dinerario, existiendo amplia jurisprudencia al respecto, sin embargo, su configuración se puede comprobar a través, no solo, del denominado despido sin causa justa, sino de otros elementos paralelos que asoman a la definición del despido arbitrario, pero que pueden derivar en la vulneración directa del derecho del trabajo, cuya reparación más adecuada es la reposición. (PAREDES ESPINOZA, 2014)

### **1.5.3. El Despido Arbitrario a los Contratados Bajo Locación de Servicios de las Entidades Públicas.**

Respecto de este punto, tenemos que tener presente, conforme se ha señalado anteriormente, que dentro de las entidades públicas existen trabajadores bajo distintos regímenes laborales, siendo que el presente trabajo de investigación se centrara en los trabajadores contratados dentro del Decreto Legislativo N° 276, que inicialmente son contratados bajo la modalidad de locación de servicios, para posterior a ello desnaturalizar dicha contratación a un contrato laboral.



Por ello, tenemos que la protección contra el despido que aparece en el del D. L. 276 no es para todos los trabajadores de ese régimen laboral, siendo que el Art, 24° Lit. b) del D. L. 276, es explícito en señalar que los derechos y beneficios que otorga solamente se dirigen a los trabajadores de la Carrera Administrativa, en consecuencia, aquellos trabajadores del D. L. 276 que no estén dentro de la Carrera Administrativa no estarán protegidos frente al despido arbitrario de su empleador. Sin embargo se debe tener presente que en este régimen público, no todos los trabajadores que entran al sistema de niveles, grupos y ascensos implican la Carrera Administrativa.

Un grupo especial de trabajadores laboran completamente al margen de esa organización, trabajadores a los que se les suele llamar "servidores públicos contratados" o simplemente "trabajadores contratados". A diferencia de los trabajadores de la Carrera Administrativa, los trabajadores contratados no entran por concurso público como exige la norma para el ingreso a la Carrera Administrativa, ello en mérito al Art. 15° del D. L. 276 (contratación por resoluciones administrativas). Conforme se menciona en el mismo Art. 15° del D. Leg. 276, la contratación de estos trabajadores es para la realización de labores de naturaleza temporal o accidental pero también se permite la contratación para labores de naturaleza permanente. Las labores de naturaleza temporal serán aquellas donde se realicen trabajos como de obra y actividad determinada, labores en proyectos de inversión, labores de personal permanente impedido de prestar servicios, proyectos especiales, etc. En cambio, las labores de naturaleza permanente se entienden como labores que son constantes porque tienen que ver con el funcionamiento mismo de la entidad pública, o sea que son inseparable respecto a ella, dicho de otro modo, en realidad vienen a ser las mismas labores que realizan los trabajadores de la carrera administrativa, solo que por razones de necesidad, debidamente

sustentados por la entidad administrativa, su contratación estará escusada de pasar por el concurso público.

A pesar de que estas labores permanentes deben ser desarrolladas, por trabajadores, bajo un verdadero contrato de trabajo, en diferentes entidades públicas, como por ejemplo Gobiernos Regionales o Municipalidades se viene contratando los servicios de personal bajo la modalidad de locación de servicios, siendo este un contrato civil y no laboral, lo que conlleva a la desnaturalización de este primer contrato y por ende que también sean considerados como servidores públicos contratados, adquiriendo de derechos propios dentro de un régimen laboral, como la estabilidad laboral en el centro de trabajo, no obstante a ello, una vez que dichos trabajadores están cerca de alcanzar la protección frente al despido arbitrario que les brinda el artículo 1° de la Ley N° 24041, son víctimas de interrupciones laborales, lo que finaliza con un despido arbitrario.

## **1.6. ESTABILIDAD LABORAL**

### **1.6.1. Definición de Estabilidad Laboral**

El derecho a la estabilidad laboral es, de manera concreta, el derecho del trabajador a no ser despedido de manera discrecional o sin causa justa. Este derecho deriva de un principio más general que puede llamarse principio de continuidad. Así, este principio señala que la relación laboral debe ser la más larga posible, y la protección contra el despido viene a ser sólo una de sus manifestaciones o concretizaciones. Otras manifestaciones de la continuidad serían la preferencia por los contratos de duración indefinida, la prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador, entre otras disposiciones del Derecho Laboral. Por ello se considera que la estabilidad laboral y la protección ante el despido tienen

como un fundamento más profundo la continuidad de la relación laboral. (BLANCAS BUSTAMANTE, 2002)

La estabilidad laboral tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral depende únicamente de la voluntad del trabajador y no sólo por excepción del empleador o de las causas que hagan imposible su continuación. En ese sentido de la estabilidad es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios. A través del régimen de estabilidad se pretende limitar la libertad incondicional del empleador evitando despidos arbitrarios que provoquen inseguridades y problemas al trabajador, cuya única fuente de ingreso es su trabajo. (RAMIRO ARIAS, 2010)

En consecuencia, la estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo, ya que se encuentra íntimamente relacionado con el carácter protector del Derecho Laboral con ello con la manifestación del principio de continuidad.

### **1.6.2. Aspectos Relevantes de la Estabilidad Laboral**

La normativa internacional sobre protección de la estabilidad laboral, se encuentra recogida en el convenio N° 158 de la OIT (sobre terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador) y en el protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San salvador, donde consideran que si un trabajador que goza de estabilidad laboral, es despedido injustamente, la reparación de este daño, tiene tres posibilidades, todas ellas adecuadas:

- a. La reposición en el Trabajo,
- b. Indemnización,
- c. Prestaciones como seguro de desempleo.

Además precisan que cada estado, dentro de su legislación, puede adoptar medidas necesarias. (ROSAS ALCANTARA, 2015)

### **1.6.3. Aspectos Conformantes de la Estabilidad Laboral.**

Uno de los derechos de índole laboral, que en la actualidad paulatinamente ha perdido vigencia y que constantemente es invocada defendida por esta clase trabajadora, es el derecho a la estabilidad laboral.

El tribunal Constitucional, no ha desarrollado de forma extensa el derecho a la estabilidad laboral, pero ha señalado que la teoría laboral comprende dos aspectos que lo conforman como la contratación indefinida y la prohibición de despido arbitrario:

“La doctrina Laboralista ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral comprende dos aspectos: por un lado la estabilidad laboral de entrada, referido a la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de celebrar contratos temporales únicamente cuando la labor de cumplir sea de tal naturaleza, y por otro la estabilidad laboral de salida, referida a la prohibición de despido arbitrario o injustificado.”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 0025-2007-PI

Del mismo modo Toyama Miyagusu, indica que la estabilidad laboral se manifiesta de más de una forma, por lo que se le atribuye una doble dimensión. La primera de ellas tiene que ver con la estabilidad en el empleo al inicio de la relación laboral, donde el trabajador puede encontrarse en una situación precaria por su condición de nuevo en la empresa, por lo que necesita de cierta protección. En las normas laborales esto suele regularse a través del establecimiento de períodos de prueba, el menor o mayor período de prueba asegura un acceso más o menos rápido a la estabilidad laboral y la protección contra el despido, de esta manera las normas que dicten la duración de estos períodos estarán afectando el derecho de estabilidad laboral, esto es lo que se conoce como estabilidad de entrada. La segunda dimensión del derecho de la estabilidad laboral es, lógicamente, la estabilidad de salida, que es la protección que se brinda para el momento de extinción de la relación laboral. Aquí es donde más eventos y circunstancias suelen confluír. La extinción de la relación laboral puede darse de varias formas, en algunas intervendrá la voluntad del propio trabajador, como en la renuncia o el mutuo disenso con el empleador, en otros se deberán a hechos ajenos a la voluntad de las partes como el fallecimiento del trabajador o su invalidez absoluta permanente. Pero la causa extintiva conocida como despido es la que sin duda genera más inquietud y reacciones por parte de todos. (TOYAMA MIYAGUSUKU, 2008)

#### **1.6.4. Límites De La Estabilidad Laboral**

La misma jurisprudencia, ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral, pueda tener límites mediante la ley que la regule, y que el reconocimiento de este derecho, al no ser absoluto, está delimitada la protección contra el despido arbitrario:

“El derecho a la estabilidad laboral, como todos los derechos fundamentales, no puede ser considerado como un derecho absoluto, sino que puede ser limitado mediante una Ley, siempre que no se vulnere el contenido esencial. Así, respecto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, el Tribunal Constitucional ha determinado que mediante dicho precepto constitucional, no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir el derecho a no ser despedido arbitrariamente, solo reconoce el derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario.”<sup>32</sup>

#### **1.6.5. La Estabilidad Laboral, Según su Eficacia Protectora**

A fin de determinar cuál sería la protección que brinda la estabilidad laboral, la doctrina ha señalado como eficacia protectora dos tipos de estabilidad, por un lado la estabilidad laboral relativa y por otro la estabilidad laboral absoluta. Veamos:

##### **1.6.5.1. La Estabilidad Laboral Relativa**

Estamos ante la estabilidad relativa cuando rescindido el vínculo laboral por parte del empleador sin causa justa, no se obliga a la reincorporación del trabajador, pero si al pago de indemnización, en otras palabras no se estaría asegurando la reincorporación efectiva del trabajo.

---

<sup>32</sup> Ibídem.

Para el autor Mario de la Cueva, este concepto se refiere a cuando se autoriza al patrono, en grados variables, a resolver la relación de trabajo, por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización. (DE LA CUEVA, 2008)

#### **1.6.5.2.La Estabilidad Laboral Absoluta**

En la estabilidad absoluta se le niega al empleador la posibilidad de disolver el vínculo laboral por acto unilateral, permitiéndose solamente por causa justificada. En consecuencia, si rescinde el vínculo laboral sin causa justa, deberá reincorporar al trabajador y, en caso de negarse la autoridad jurisdiccional, le impone el cumplimiento de la obligación.

El autor Ramírez Bosco, nos dice que en la estabilidad absoluta, no es la ilicitud indemnizable del despido injusto sino su nulidad, de la cual resulta que el contrato no se disuelve sino se mantiene.<sup>33</sup>

Para algunos autores la estabilidad sólo es absoluta por cuanto la relativa es inestabilidad.

“si la estabilidad existe, el trabajador despedido sin causa justificada debería, en todos los casos, tener derecho a su empleo y por consiguiente al reintegro en el puesto de trabajo que tenía antes de ser despedido (...) Lo que se entiende por estabilidad impropia o relativa es conceptualmente, un sistema de protección contra el despido injustificado, distinto de un sistema de estabilidad. La mayoría de los sistemas jurídicos han reconocido el derecho de los trabajadores a ser protegidos contra la terminación injustificada de su

---

<sup>33</sup> RAMIREZ BOSCO, Luis, citado por BLANCAS BUSTAMANTE. *Ibíd.*

relación de trabajo; sin embargo, son relativamente pocos los que conciben a esta protección como un sistema de estabilidad en donde la única sanción posible es la nulidad del despido injustificado y el consiguiente reintegro del trabajador” (BRONSTEIN , 1993)

#### **1.6.6. Evolución de la Estabilidad Laboral en el Perú.**

En el Perú, constituyen antecedentes del derecho de estabilidad laboral, en la Ley N° 4916, promulgada el 7 de febrero de 1924, durante el gobierno del Presidente Augusto B. Leguía, la cual confirió libertad al empleador de poner término al vínculo laboral, siempre que cumpla con el pre-aviso de 90 días o le facultó el pago de la indemnización equivalente a este lapso; obligó al trabajador en caso de retiro voluntario a dar aviso con 40 días de anticipación; en consecuencia, legisló el pre aviso y el elemento indemnizatorio del derecho de estabilidad laboral. (CONCHA VALENCIA, 2014)

En 1970, durante el gobierno militar del General Juan Velasco Alvarado, mediante el Decreto Ley N° 18471 de fecha 10 de noviembre de 1970, se institucionalizó la estabilidad laboral absoluta para todos los trabajadores asalariados luego de tres meses de iniciados sus contratos. Esta disposición significó que transcurrido el período de prueba el trabajador sólo podía ser despedido por faltas graves o despido colectivo; lo cual requería la autorización de las autoridades laborales, siendo la empresa la que debía demostrar la existencia de la causa justa para el despido del trabajador, y la autoridad administrativa de trabajo determinaba si éste procedía o no, si se determinaba que el despido era injusto, la empresa debía pagar todos los salarios devengados y el trabajador podía elegir entre la reposición o la indemnización correspondiente y la liquidación de Beneficios Sociales. En el año 1978, mediante la Ley N° 22126, el periodo de prueba se extendió de tres meses a tres años, lo cual redujo la



importancia de la estabilidad laboral. En junio de 1986, durante el gobierno de Alan García, se redujo otra vez el periodo de prueba a tres meses a través de la Ley N° 24514 y una gran porción de trabajadores adquirieron súbitamente la estabilidad laboral absoluta. Esta ley implicó un alto grado de rigidez durante el periodo 1986 – 1991, finalmente con la nueva Constitución de 1993, la Ley N° 26513 de julio de 1995 reemplazó a la estabilidad laboral absoluta por la protección contra el despido arbitrario. (SAAVEDRA & MARUYAMA, 2000)

#### **1.6.7. La Estabilidad Laboral en la Constitución de 1979 y 1993**

El derecho a la estabilidad laboral, conforme se ha desarrollado antes, no vendría a ser otra cosa que la protección que se le otorga al trabajador de no ser sacado de su puesto de trabajo, sin justificación alguna, por parte del empleador; por ende está íntimamente relacionado con la protección contra el despido arbitrario que regula la constitución actual (Constitución de 1993), sin embargo, hay que tener presente que este derecho, ya ha sido regulado anteriormente por la Constitución de 1979.

Estas dos últimas constituciones Peruanas, han desarrollado distintos modelos de protección contra el despido arbitrario abiertamente abusivo, debido a las coyunturas particulares y perspectivas dominantes que determinaron su contenido. En el caso de la constitución de 1979, originada en asamblea constituyente, se reconoce por primera vez, mediante una norma de alta jerarquía, el derecho a la estabilidad laboral, prescribiendo del siguiente modo:

“Artículo 48°.- El estado reconoce el derecho a la Estabilidad en el Trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la Ley y debidamente comprobada”.

Esta constitución englobaba así las dos modalidades de estabilidad laboral; la de entrada, que busca dar vocación de permanencia a la contratación laboral, siendo la excepción el periodo de prueba y los contratos a plazo fijo; y la de salida, referida a la protección contra el despido arbitrario. (VALDERRAMA VALDERRAMA, 2015)

A diferencia de la anterior, la constitución política de 1993, solo regula la estabilidad de salida, indicando lo siguiente:

“Artículo 27. Protección del trabajador frente al despido arbitrario; la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”

De esta forma, la carta constitucional traslada al legislador nacional la tarea de precisar los supuestos y consecuencias de despido arbitrario, convirtiéndolo en un precepto equivoco, toda vez que adopta una fórmula que comprende tanto la estabilidad absoluta (que entiende la reposición como garantía más conveniente para el trabajador), como la estabilidad relativa (que prefiere la indemnización como la reparación más eficaz frente al perjuicio sufrido), dejando que la Ley defina la modalidad que mejor le parezca. (CARRILLO CALLE, 2001)

En consecuencia, las diferencias que existentes entre estas constituciones, respecto a la regulación del tema de la estabilidad laboral seria:

Constitución Política de 1979	Constitución Política de 1993
➤ Reconocimiento expreso del derecho a la estabilidad laboral.	➤ No desarrolla explícitamente ningún concepto de estabilidad laboral.
➤ El despido solamente resulta válido por causa justa.	➤ De modo general, se indica que se otorga protección contra el despido arbitrario
➤ Engloba la estabilidad de entrada y la estabilidad de salida.	➤ Solo recoge la estabilidad de salida.
➤ Las causas son señaladas en la Ley y deben ser debidamente comprobadas	➤ La norma reconduce a la Ley para determinar la modalidad de protección.

Por todo ello, Carlos Blancas, ha denominado este modelo de protección como “mínimo”, al proscribir cualquier forma de despido arbitrario, dejando a criterio del legislador proscribir la medida reparadora más conveniente, reposición o indemnización. A pesar de la gran diferencia estructural de la redacción constitucional, no debemos obviar que la interpretación de los preceptos jurídicos debe realizarse de manera sistemática, trayendo a colación otras normas constitucionales, a la luz de los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú. (BLANCAS BUSTAMANTE C. , 2013)

## 1.7. ANÁLISIS DE LA LEY 24041°

El 28 de Diciembre de 1984, se publicó en el diario oficial “El Peruano” la Ley N° 24041, la misma que a pesar de que consta solo de tres artículos, se ha vuelto una arma muy beneficiosa para los trabajadores contratados en diferentes entidades públicas, toda vez que con la aplicación de su primer artículo, pueden adquirir estabilidad laboral en el puesto que han venido desempeñando, y ello se puede verificar con la cantidad de demandas que obran en los Juzgados Contenciosos Laborales, respecto a la aplicación de esta Ley, importando a la presente investigación los dos primeros artículos. Veamos:

➤ **Artículo 1.-** Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

➤ **Artículo 2.-** No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar:

1. Trabajos para obra determinada.
2. Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.
3. Labores eventuales o accidentales de corta duración.
4. Funciones políticas o de confianza.

La norma en cuestión no es un régimen laboral propiamente dicho, pero dada su naturaleza y al mencionar expresamente el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, es obvio que forma parte del régimen laboral público, específicamente de los empleados contratados, pues también concurren los empleados nombrados. (SEMINARIO MORANTE, 2017)

#### **1.7.1. Beneficiarios del Artículo 1° de la Ley N° 24041**

*“Artículo 1.- Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.”.*

De la lectura de este artículo, podemos extraer que un servidor público, no podrá ser cesado ni destituido, sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 si cumple esencialmente los dos requisitos en forma paralela no independiente:

- a) Haber realizado labores de Naturaleza Permanente y,
- b) Tener más de un año ininterrumpido de servicios.

En lo que respecta a la primera exigencia, esto es, haber efectuado labores de naturaleza permanente, la jurisprudencia ha sido imprecisa para determinar cuándo un servidor público estará desempeñando labores de naturaleza permanente, ya que por un lado se entiende que serán consideradas labores de naturaleza permanentes si las labores desarrolladas están consignadas en los documentos de gestión de cada entidad, tales como el CAP (Cuadro de Asignación de Personal), MOF (Manual de Organización y funciones) y ROF (Reglamento de Organización y Funciones), sin embargo, aquí se debe tener presente, que muchas personas no son contratadas específicamente bajo la denominación de los cargos que obran en estos instrumentos de gestión, asimismo existen cargos que tienen carácter permanente por ser sus funciones inherentes a la organización de la institución y que no necesariamente están consignados en los documentos de gestión. Por otro lado se entiende que serán labores de naturaleza permanente, si han laborado por un tiempo prolongado en la institución, tal como lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1991-2003-AA/TC cuando señala que “(...) *la temporalidad de un contrato significa lo fugaz o perentorio en el tiempo, y cuando es más de un año el que se presta bajo dicha modalidad, este periodo extenso no refleja sino la naturaleza permanente de la labor prestada, lo cual está vinculada a la finalidad y cumplimiento de los objetivos permanentes de la entidad que los requiere, y por tanto, quedan remitidos al ámbito de los servicios con vinculación laboral. Pues no resiste mayor análisis sostener que una labor que ha tenido tan extenso periodo de duración, pueda considerarse temporal; pues la temporalidad significa lo que dura solamente un cierto tiempo.*”. Lo que resulta ser un punto de vista excesivamente subjetivo, que deja el camino abierto para el abuso del derecho.

Por tanto, para determinar cuándo se tratan de labores de naturaleza permanente, considero que se debe analizar cada caso en concreto, analizando minuciosamente ambos factores, pero sobre todo las funciones que el trabajador desarrollo durante todo el periodo que estuvo contratado para la entidad pública, aplicando el principio de la primacía de realidad, es decir, no dar por cierto todo lo que figura en los documentos sino lo que sucede en los hechos, en otras palabras en la realidad misma.

Ahora, respecto al segundo requisito, es decir tener más de un año ininterrumpido de servicios, diremos que de la lectura literal de esta, se entiende, que al transcurrir 12 meses y 01 día de prestación de servicios para la entidad empleadora, ya estarías cumpliendo con este segundo requisito, sin embargo, que sucede si la entidad empleadora corta de forma maliciosa el record laboral de un trabajador, este no podría de forma alguna llegar a cumplir “más de una año” en su trabajo como señala la norma y siendo este el motivo de la investigación, debo señalar que esos cortes serían las denominadas interrupciones tendenciosas que aplican las entidades públicas con la sola finalidad de que el trabajador no cumpla con el año ininterrumpido de servicios y por ende con la protección que esta establece.

#### **1.7.2. Excluidos de la Ley N° 24041.**

Si bien nos hemos centrado en aquellos trabajadores que no pueden ser cesados ni destituidos por haber laborado como contratados más de un año de forma ininterrumpida, la norma objeto de examen también recoge algunos supuestos que se encuentran excluidos de dicha protección. El artículo 2 de la Ley N° 24041 se encargó de detallarlos, entre los cuales tenemos aquellos que fueron contratados para desempeñar:

- a) Trabajos para obra determinada
- b) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada;
- c) Labores eventuales o accidentales de corta duración; y
- d) Funciones políticas o de confianza.

De la misma manera la Corte Suprema en la Casación No 009572-2009-Lambayeque y el décimo segundo considerando de la Casación No 874-2010-Del Santa, que constituyen precedentes judiciales vinculantes, dejó en claro que el beneficio del artículo 1 de la Ley N° 24041 no se aplica para trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) que presten servicios para una municipalidad en el cargo de director, así como para quienes laboren en relación inmediata con aquellos que ejercen cargos políticos, efectuando labores de asesoría o apoyo como es el caso de choferes, secretarías y personal de seguridad que prestan servicios en contacto personal con los alcaldes.<sup>34</sup>

Vale recalcar que en todos los casos del artículo 2 de la Ley N° 24041 existe un común denominador, esto es, el carácter temporal o transitorio de las labores a realizar, lo cual permite concluir a priori que la imposibilidad de acogerse al derecho consagrado en el artículo 1 es totalmente acertado, por lo que aquí no hay interrupción tendenciosa que valga; sin embargo, la experiencia nos lleva a recordar el uso indiscriminado de estos casos de exención, por lo que no cabe mayor duda de que todo va a depender de las circunstancias presentadas, ya que en innumerables oportunidades las entidades del Estado, con la finalidad

---

<sup>34</sup> Casación No 009572-2009-Lambayeque y Casación No 874-2010-Del Santa



de sustentar sus defensas en sede judicial, han tomado por costumbre alegar que el trabajador demandante se encuentra inmerso en alguno de los supuestos ya puntualizados pese a no ser cierto; empero, consideramos que el juez es el llamado a dilucidar dicha controversia, para lo cual deberá emplear, entre otros, el principio de primacía de la realidad y así garantizar el respecto a la dignidad del trabajador y el ejercicio de los derechos constitucionales que deben revestir toda relación laboral. (SEMINARIO MORANTE, 2017)

## **1.8. INTERRUPCIONES LABORALES**

Antes de hablar de este punto, es necesario tener presente que, en este trabajo de investigación, los trabajadores a evaluar son aquellos que han sido contratados mediante contratos de Locación de Servicios, sin embargo, y como ya se ha indicado estos contratos son desnaturalizados por un contrato laboral, teniendo entre sus características los elementos propios de este como la prestación personal, remuneración y subordinación en sus servicios, en consecuencia pasarían a ser servidores públicos contratados dentro del D. L N° 276

### **1.8.1. Definición de Interrupciones Laborales**

A manera de definición tendríamos que las interrupciones laborales, no sería otra cosa que el corte de vínculo laboral que la entidad empleadora realizaría a estos trabajadores para evitar que cumplan con los requisitos que señala el artículo 1° de la Ley N° 24041.

Desde la perspectiva gramatical, el Diccionario de la Real Academia Española, en adelante RAE, señala que la palabra interrupción significa “cortar la continuidad de algo en el tiempo” y la palabra tendenciosa significa “una manifiesta parcialidad, obedeciendo ciertas ideas”<sup>35</sup>

En resumen, según la RAE “interrupción tendenciosa” no es otra cosa que aquel corte en la continuidad, empleando una manifiesta parcialidad y obedeciendo a ciertas intenciones, en donde el respectivo “corte” tiene como objetivo específico un beneficio propio y ajeno al bienestar común. (SEMINARIO MORANTE, 2017)

### **1.8.2. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional**

El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la constitución, ha emitido pronunciamientos al respecto, siendo que el 27 de Agosto del 2004 emitió la STC, recaída en el Exp. N° 1084-2004-AA/TC, caso en donde se trataron las interrupciones laborales con una finalidad tendenciosa.

Esta sentencia, trata el caso de la señora Rosalía Nelly Pérez Vásquez, la misma que interpuso una demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Puno, solicitando la reposición a su puesto de trabajo al amparo de la Ley N° 24041. El Tribunal Constitucional después de verificar que efectivamente existió un vínculo laboral entre la Sra. Rosalía y el Gobierno Regional de Puno, paso a analizar la continuidad laboral de la recurrente, sentando en su fundamento tres, las interrupciones tendenciosas.

---

<sup>35</sup> Real Academia Española obtenido de [Htt://Dle.Rae.es/?Id=Lx11hla](http://Dle.Rae.es/?Id=Lx11hla)

### **1.8.3. Pronunciamientos de la Corte Suprema**

Por su parte, la Corte Suprema, aplico este término en la Casación N° 5807-2009-JUNIN de fecha 20 de Marzo del 2012, casación que constituyó como precedente vinculante su octavo considerando y por ende de obligatorio cumplimiento para los Órganos Jurisdiccionales de la República, dándole un beneficio a los trabajadores a efectos de no vulnerar sus derechos y salvaguardar el derecho al trabajo, sin embargo, la misma Corte Suprema el 20 de Septiembre del 2016, expidió la Casación N° 7298-2015-PIURA, casación que es muy cuestionada, toda vez que retrocede el progreso que se había alcanzado en el derecho laboral con la Casación N° 5807-2009-JUNIN.

### **1.9. Inaplicación del Caso Huatuco a los Trabajadores Amparados en la Ley**

#### **N° 24041.**

El caso Huatuco, no es otra cosa que la Sentencia Expedida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 05057-2014- TC/PA, caso por demás muy cuestionado desde el momento de su publicación, toda vez que en dicha sentencia, estableció como Precedente Vinculante en materia laboral del sector público; que los procesos de reposición de empleados de este sector deben ser declarados improcedentes cuando se verifique que el demandante no ha ingresado por concurso público a una plaza presupuestada y no existe una vacante de duración indeterminada, de modo tal que pone énfasis en que toda persona que ingrese a trabajar al Estado debe estar sujeta a este tipo de evaluación.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Expediente N° 05057-2014- TC/PA

Después de su publicación, varios jueces han manifestado la disconformidad con este precedente, apartándose del mismo con la finalidad de ordenar la reposición de los demandantes. Por ello, tanto jueces del Tribunal Constitucional, como jueces de la Corte Suprema han ido flexibilizando la aplicación del mismo, y en el caso que nos atañe respecto a los trabajadores amparados bajo la aplicación de la Ley N° 24041, diremos que este precedente no resulta aplicable a aquellos trabajadores que manifiesten estar bajo su amparo.

Así tenemos, que la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 12475-2014-MOQUEGUA, en su considerando Décimo Cuarto, precisó 06 casos en los no se aplica el Precedente Huatuco:

- a) Cuando se busque la nulidad del despido alegando que los motivos fueron de discriminación, situación de embarazo, afiliación sindical y los otros supuestos contenidos en el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales.
- b) Cuando el trabajador afectado sea servidor público acogido al régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o incluidos en la Ley N° 24041 (servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios).
- c) Cuando el trabajador demandante sea obrero municipal sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
- d) Cuando el trabajador perjudicado haya mantenido el régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).

- e) Cuando el trabajador afectado sea servidor público conforme a la Ley del Servicio Civil..
- f) Cuando el trabajador demandante sea un funcionario, político, funcionario de dirección o de confianza.<sup>37</sup>

Del mismo modo, en la Casación N° 18032-2015-CALLAO, en el fundamento Décimo Primero, también se inaplica el precedente Huatuco, considerando que cuando se demanda desnaturalización de contrato mientras esté vigente la prestación de Servicios, no corresponde la aplicación de este precedente. Veamos:

*“Esta Sala Suprema considera dejar establecido que las reglas expresadas por el Tribunal Constitucional en el precedente constitucional vinculante N° 05057-2013-PA/TC, están referidas a una pretensión en la que se ha discutido la desnaturalización de contratos temporales o civiles y como consecuencia de ello se ha solicitado la reposición de un trabajador con vínculo laboral terminado en su puesto habitual de trabajo; es por ello, que este colegiado, comparte el criterio del Tribunal Constitucional solo en la medida en que una demanda esté ligada a una pretensión de reposición de un trabajador sin vínculo laboral vigente, en que no procederá ordenarse la reposición a su puesto de trabajo sino el pago de una indemnización; contrario sensu, cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos*

---

<sup>37</sup> Casación Laboral N° 12475-2014-MOQUEGUA

*temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente, considera que será procedente que el órgano jurisdiccional ampare la demanda si verifica el fraude en la contratación laboral, declarando la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad laboral absoluta; conclusión que en forma alguna infringiría el artículo 5º de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, ni el precedente vinculante expedido el Tribunal Constitucional en el expediente N° 05057- 2013-PA/TC. Igualmente, este Supremo Tribunal considera que no resulta pertinente sustituir la readmisión en el empleo por el pago de una indemnización en los casos en que los servidores despedidos se encuentran sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, la Ley N° 24041, o cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada, conforme lo regula el artículo 37º de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades”<sup>38</sup>*

---

<sup>38</sup> Casación N° 18032-2015-CALLAO

Además, el Juez Félix Enrique Ramírez Sánchez en el Expediente N° 0126-2015-0-1618-JM-LA-01, amplía los supuestos de inaplicación del precedente Huatuco; incluyendo en este fallo a todos los obreros regionales y de ahí se extiende a los que laboran en cualquier entidad pública, bajo el criterio de que *“los obreros, son quienes realizan labores manuales, técnicos, operativos (limpieza, mantenimiento de parques y jardines, chofer, auxiliar de campo, vigilante, etc.), siendo ilógico evaluar el ingreso de este tipo de trabajo a través de una examen o concurso de méritos, ya que ello no garantiza que esté apto para el puesto que desempeña, por el contrario su capacidad tendrá que ser medida en el transcurso de la relación laboral misma; ello implica que todo trabajador obrero indistintamente de la entidad pública que labore, no se encuentra dentro de los alcances del precedente “Huatuco”, máxime si no tienen regulado una promoción dentro de la propia institución, por lo que en caso de despido incausado procede la reposición del mismo”*<sup>39</sup>.

Finalmente, en la Casación N° 1308-2016-DEL SANTA, estableció en su fundamento Vigésimo Primero y Vigésimo segundo:

*“Vigésimo Primero.- En ese contexto resulta pertinente señalar que mediante Sentencia Recaída en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC, del 23 de Junio del 2016, el Tribunal Constitucional aclaró la aplicación del precedente constitucional del Expediente N° 5057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Huatuco Huatuco), al referir en primer lugar que a criterio de dicho órgano colegiado no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, es que les corresponde la aplicación de las reglas del precedente “Huatuco”. Asimismo, se*

---

<sup>39</sup> Expediente N° 0126-2015-0-1618-JM-LA-01.

*precisó que el referido precedente, si bien parte del marco conceptual más amplio vinculado con la función pública (entendida esta como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el estado), se sustenta indubitadamente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y no con una noción más bien genérica de función pública; quedando claro entonces, que el precedente Huatuco solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Con la cual, el Tribunal Constitucional concluye que señalando los elementos o presupuestos fácticos que permiten la aplicación del aludido precedente, siendo los siguientes : “ (...) a) el caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato que puede tratarse de un temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubría una relación laboral de carácter permanente y b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1) , que por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2) y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).*

*Vigésimo Segundo.- Hecha la aclaración por parte del Tribunal Constitucional se reafirma el criterio por este colegiado supremo en el sentido que los trabajadores que soliciten la aplicación del*



*artículo 1° de la Ley N°24041 y acrediten haber cumplido los requisitos que esta norma establece, de ninguna manera del otorga el ingreso a la carrera administrativa como servidores públicos nombrados, pues para que ello se materialice, se requiere el ingreso a esta mediante concurso público de méritos. Además que los casos sobre reposición en aplicación del referido artículo 1° de la Ley N° 24041, no se circunscribe a los presupuestos facticos establecidos por el Tribunal Constitucional y referidos en el considerando que antecede.”.*

## CAPITULO II

### DISEÑO METODOLÓGICO

#### 2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 24041, los servidores públicos contratados se dieron cuenta que pueden adquirir estabilidad laboral dentro de una entidad pública si cumplen con los requisitos que señala el artículo 1° de esta Ley, esto es: a) Haber realizado labores de naturaleza permanente y b) Tener más de un año ininterrumpido de labores, lo que generó que las entidades públicas apliquen los llamados “cortes laborales” o “interrupciones laborales”.

En la actualidad existe una gran cantidad de procesos entablados por trabajadores contra entidades públicas como los Gobiernos Regionales, Municipalidades u otros, argumentando que a pesar de que ya habían adquirido la protección de la Ley N° 24041, han sido despedidos; ante esto las Entidades públicas al contestar su demanda alegan que dichos trabajadores no han cumplido con el año ininterrumpido de labores que señala la Ley N° 24041 y que mucho menos no desempeñan labores de naturaleza permanente, por lo que no se le puede aplicar la misma, ante la demanda de estos procesos la Corte Suprema de Justicia de la República ha emitido la Casación N° 005807-2009-JUNIN de fecha 20 de Marzo del 2012, la misma que constituye un Precedente Judicial de carácter vinculante, es decir de obligatorio cumplimiento para los Órganos Jurisdiccionales de la República, señalando en su considerando Octavo lo siguiente: *“Este supremo tribunal considera que la interpretación del artículo 1° de la Ley 24041, es el siguiente: Se consideran que las **breves interrupciones** de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios **si las***

*interrupciones han sido promovidas por la entidad Pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley N° 24041, siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni destituidos sin por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma ”(lo resaltado en negrito es nuestro).*

De ello se entiende que si en la relación laboral existen “interrupciones” y que si estas fueron promovidas por la entidad para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido que brinda en artículo 1° de la Ley N° 24041, no va afectar el carácter ininterrumpido de dichos servicios, sin embargo, cuando podemos decir, que la entidad ha sido, quien ha generado interrupciones tendenciosas a tu record laboral con el fin desconocer tus derechos.

Ante esto, conviene precisar entonces que no se tiene por cierto que las entidades sean las que propicien dichas interrupciones con ese propósito. Ante tal problemática, la formulación de mi problema sería:

## **2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:**

Ante tal problemática se plantea la siguiente interrogante: **¿Son las Entidades Públicas las que propiciarían Interrupciones a los Trabajadores Contratados bajo la Modalidad de Locación de Servicios?**

## **2.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.3.1. OBJETIVO GENERAL:**

- Determinar si efectivamente son las Entidades Públicas quienes propician las Interrupciones a los trabajadores contratados bajo la modalidad de Locación de Servicios.

### **2.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Analizar los alcances de la Ley N° 24041.
- Analizar la Modalidad de Locación de Servicios y su desnaturalización frente a la Estabilidad Laboral, según la Legislación Peruana.
- Examinar la Modalidad de Locación de Servicios en la Legislación Comparada.

## **2.4. HIPÓTESIS**

“Las Entidades Públicas propiciarían interrupciones a los trabajadores Contratados bajo la modalidad de Locación de Servicios, vulnerando la protección frente al despido arbitrario y en consecuencia la estabilidad laboral que pudieran obtener en el cargo”

## **2.5. VARIABLES**

### **2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- V<sub>1</sub> Las entidades públicas propiciarían Interrupciones a los trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios.

### 2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE:

- V<sub>2</sub> Vulneración de la protección frente al despido arbitrario y en consecuencia la Estabilidad Laboral que pudieran obtener en el cargo.

### 2.5.3. CONCEPTUALIZACIÓN DE VARIABLES:

#### VARIABLE INDEPENDIENTE:

**Las Interrupciones propiciadas por parte de las entidades públicas a los trabajadores bajo la modalidad de locación de servicios.**

- **V. I<sub>1</sub>: Interrumpir:** “Cortar la Continuidad de algo en el lugar o en el tiempo” (RAE, 2014).
- **V. I<sub>2</sub>: Entidad Pública:** “Toda organización del Estado Peruano, con Personería jurídica de Derecho Público, creada por norma expresa en el que se le confiere mandato a través del cual ejerce funciones dentro del marco de sus competencias y atribuciones, mediante la administración de recursos públicos, para contribuir a la satisfacción de las necesidades y expectativas de la sociedad, y como tal está sujeta al control, fiscalización y rendición de cuentas<sup>40</sup>.”
- **V. I<sub>3</sub>: Trabajador:** “Es toda persona física que presta sus servicios subordinados a otra institución o persona u empresa, obteniendo una retribución por su fuerza de trabajo”. (CABANELLAS DE TORRES, 2010).

---

<sup>40</sup> Directiva N° 002-2010-PCM/SGP. 2010 Directiva N° 002-2010-PCM/SGP. 2010

- **V. I4: Contrato de Locación de Servicios:** “Por locación de Servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución” <sup>41</sup>

**VARIABLE DEPENDIENTE:**

**Vulnerar de la protección frente al despido arbitrario y en consecuencia la Estabilidad Laboral.**

- **V. D1: Despido Arbitrario:** “Es aquel despido arbitrario verbal o escrito que se efectúa sin expresión de motivación o causa legal” (GACETA JURIDICA, 2014).
- **V. D1: Estabilidad Laboral:** “Es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral, siendo una manifestación del principio de continuidad, teniendo dos manifestaciones, la estabilidad de entrada y la estabilidad de salida” (TOYAMA MIYAGUSUKU, 2005).

---

<sup>41</sup> Código Civil 1984, Artículo 1764°

## 2.5.4. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

### 2.5.4.1. INDICADORES DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

**VI: Las Interrupciones propiciadas por parte de las entidades públicas a los trabajadores bajo la modalidad de locación de servicios**

#### **V I<sub>1</sub>: INTERRUMPIR**

**CUADRO N° 01**

<b>VARIABLE</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>FUENTES</b>
- <b>V I<sub>1</sub>: INTERRUMPIR</b>	- Cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo	Doctrina

#### **V I<sub>2</sub>: ENTIDAD PÚBLICA**

**CUADRO N° 02**

<b>VARIABLE</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>FUENTES</b>
- <b>V I<sub>2</sub>: ENTIDAD PÚBLICA</b>	- Organización del Estado Peruano	Doctrina
	- Tiene personería jurídica de derecho pública.	
	- Es creada por norma expresa.	Normativa
	- Ejerce funciones dentro de su competencia y atribución mediante la administración de recursos públicos.	Jurisprudencia
	- Está sujeta a control, fiscalización y rendición de cuentas.	Derecho Comparado

**V I<sub>3</sub>: TRABAJADOR****CUADRO N° 03**

<b>VARIABLE</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>FUENTES</b>
<b>- V I<sub>3</sub>: TRABAJADOR</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Persona física</li><li>- Presta servicios subordinados a una persona o empresa</li><li>- Obtiene una retribución por su fuerza de trabajo.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Doctrina</li><li>Normativa</li><li>Jurisprudencia</li><li>Derecho</li><li>Comparado</li></ul>

**V I<sub>4</sub>: CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS****CUADRO N° 04**

<b>VARIABLE</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>FUENTES</b>
<b>- V I<sub>4</sub>: CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- El locador no está subordinado al comitente.</li><li>- Presta servicios al comitente por un cierto tiempo</li><li>- Presta sus servicios para una trabajo determinado</li><li>- Recibe a cambio una retribución.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Doctrina</li><li>Normativa</li></ul>



#### 2.5.4.2. INDICADORES DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

**VD: Vulnerar de la protección frente al despido arbitrario y en consecuencia la Estabilidad Laboral.**

##### **V D<sub>1</sub>: CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS**

**CUADRO N° 05**

<b>VARIABLE</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>FUENTES</b>
- <b>VD<sub>1</sub>: DESPIDO ARBITRARIO</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Despido verbal o escrito</li><li>- Se efectúa sin expresión de motivo o causa o legal.</li></ul>	<p>Doctrina</p> <p>Jurisprudencia</p> <p>Derecho Comparado</p>

##### **V D<sub>2</sub>: ESTABILIDAD LABORAL**

**CUADRO N° 06**

<b>VARIABLE</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>FUENTES</b>
- <b>VD<sub>1</sub>: ESTABILIDAD LABORAL</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Es un derecho</li><li>- Busca la conservación del contrato de trabajo.</li><li>- Es una manifestación del principio de continuidad.</li><li>- Tiene dos manifestaciones la estabilidad de entrada y de salida.</li></ul>	<p>Doctrina</p> <p>Jurisprudencia</p> <p>Derecho Comparado</p>

## **2.6. CRITERIO Y DISEÑO METODOLÓGICO A EMPLEAR PARA LA PROBANZA DE LA HIPOTESIS**

### **2.6.1. Tipo de Investigación:**

El tipo de investigación es de carácter **EXPLICATIVO - DESCRIPTIVO**; toda vez que la información recolectada permitirá explicar cuándo una entidad pública se vale de artificios para atentar contra la estabilidad laboral que un trabajador adquiere, una vez que se ha desnaturalizado su contratación, describiendo las características y las consecuencias que ello conlleva. Asimismo también servirá de mucha ayuda tanto a los trabajadores que laboran en una entidad pública a fin de que puedan hacer valer sus derechos vulnerados, como a los operadores del derecho a fin de que se apliquen las conclusiones de esta investigación en los diferentes procesos que a diario se ven en los juzgados labores, es decir se tiene el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de este tema.

### **2.6.2. Diseño de la Investigación:**

El diseño de la presente investigación será **DOCUMENTAL**, ya que toda información recolectada será analizada y estudiada a fin de dar una solución al problema propuesto, planteando propuestas que puedan ser analizadas por los operadores jurídico toda vez que necesitan ser aplicadas en beneficio de los trabajadores que han sido víctimas de un despido arbitrario, por parte su empleador, una entidad pública, contribuyendo así al conocimiento jurídico.

### **2.6.3. Para la Probanza Jurídico Doctrinal**

#### **2.6.3.1. Método Exegético**

Se empleara este método, en virtud de que existe la Ley N° 24041 la que regula en su artículo 1°, cuando un trabajador puede adquirir una estabilidad laboral en su centro de trabajo, después de cumplir ciertos requisitos con el fin de protegerlo frente al despido arbitrario del que pudiera ser víctima.

#### **2.6.3.2. Método Inductivo**

Se podrán obtener conclusiones generales que pudieran ser aplicadas a procesos presentes y/o futuros, uniformizando criterios que ayuden a probar las interrupciones tendenciosas de las que son víctimas los trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios en una entidad pública.

### **2.6.4. Para la Probanza Jurídico Social**

#### **2.6.4.1. Método Analítico**

Por medio del cual analizare casos que en la actualidad son discutidos en los Organos Judiciales, verificando la diferente jurisprudencia y la variedad de criterios de los operadores del derecho para tratar el tema de las interrupciones que se están dando en el record laboral de los trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios en las diferentes entidades públicas.

#### **2.6.4.2.Método Sociológico**

Se analizarán casos en concreto que se dan en la sociedad, en particular con los trabajadores que laboran para gobiernos regionales, siendo ahí la entidad donde más se presentan estos conflictos, según fuentes obtenidas de los juzgados laborales de Piura.

## **CAPITULO III: PROBANZA DE LA HIPOTESIS O RESULTADOS Y DISCUSION**

Después de haber desarrollado el presente trabajo de investigación con los distintos métodos de análisis, en el presente capítulo se analizará y se demostrará a través de la Probanza Jurídico Doctrinal y Probanza Jurídico Social la hipótesis de la investigación planteada, la cual es la siguiente: **“Las Entidades Públicas propiciarían interrupciones a los trabajadores Contratados bajo la modalidad de Locación de Servicios, vulnerando la protección frente al despido arbitrario y en consecuencia la estabilidad laboral que pudieran obtener en el cargo”**

Para lo cual con el objeto de comprobar la misma se dividió en variables, las cuales serán desarrolladas y validadas a continuación:

### **3.1.PROBANZA JURIDICO DOCTRINAL**

#### **3.1.1. Variable Independiente: Las entidades públicas propiciarían interrupciones a los trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios.**

Sobre el tema podemos señalar:

Que, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 1084-2004-AA/TC, fue el primero en tratar en su fundamento tres, el tema de la interrupciones a los trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios en las entidades públicas, señalando: *“La política administrativa tendiente a impedir que surta efectos la Ley N° 24041, interrumpe tendenciosamente la vigencia de los mismos para evitar la generación de derechos; (...)”*

En este contexto, la sentencia bajo comentario, trata sobre la demanda interpuesta por señora Rosalía Pérez Vásquez, contra el Gobierno Regional de Puno, donde solicita su reposición en aplicación de la Ley N° 24041, siendo que dentro de sus alegatos señala que la entidad pública la ha venido contratando por contratos civiles (locación de Servicios) cuando en realidad obedecía a un contrato de trabajo, con una continuidad de más de tres años; ante esto la entidad emplazada señaló que la demandante laboro mediante contratos civiles y no laborales, además que su prestación no fue de forma continua, y cuando se refiere a que no fue continua es porque hubieron periodos de hasta 30 días que la demandante no laboró. En ese sentido, que el Tribunal Constitucional estableció que dichos periodos en los que la demandante no laboro, corresponden a las llamadas *“Políticas Administrativas, tendientes a impedir que surta efectos la Ley N° 24041, interrumpiendo tendenciosamente la vigencia de los mismos para evitar la generación de derechos”*.

De esta manera está demostrado que el Tribunal Constitucional a través de la referida Sentencia, como punto uno, aplicó el llamado Principio de la Primacía de la Realidad, a fin de determinar si las funciones de la demandante fueron desarrolladas dentro del marco Jurídico Civil o dentro del marco Jurídico Laboral, y al concluir que sus labores fueron prestadas con las características de subordinación (característica propia de un contrato de trabajo), dependencia y permanencia, concluyendo que existía un Contrato Laboral y como punto dos y de mayor importancia en la comprobación de esta variable es que determino que son las entidades públicas quienes a base de “políticas administrativas”, planean evitar la generación de derechos, siendo estos derechos los efectos que establece el artículo 1° de la Ley N° 24041, toda vez que son conscientes de los requisitos que se necesitan para su adquisición, interrumpiendo de manera tendenciosa el record de una trabajador a fin de evitar que cumpla el año de servicios, violentando una serie de principios

laborales. En consecuencia el Tribunal Constitucional en la STC N° 1084-2004-AA/TC, consideró que las interrupciones en los servicios prestados para impedir que surta efecto la Ley N° 24041 constituyen interrupciones tendenciosas propiciadas por la entidad pública.

De la misma idea es el Doctrinario Seminario Morante, cuando indica: “En razón de la ausencia de labores durante algunos breves periodos de tiempo, el Máximo Intérprete de nuestra Constitución Política tuvo a bien introducir a nuestro Sistema Jurídico las denominadas “interrupciones tendenciosas”, entendidas como aquellas políticas y/o administrativas tendientes a rehusar que surta efectos la Ley N° 24041, es decir, restringir el goce del derecho consagrado en el artículo 1° de la acotada ley.” (SEMINARIO MORANTE, 2017)

➤ La Corte Suprema de Justicia de la Republica, en la Casación N° 5807-2009-JUNIN, ha señalado como precedente vinculante, lo siguiente: Este Supremo Tribunal considera que la interpretación del artículo 1° de la Ley N° 24041, es: *"Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios si las interrupciones han sido promovidas por la Entidad Pública empleadora (...)"*.

De lo dicho es de advertir que, la Corte Suprema en este precedente vinculante, está dando por cierto que podrían existir casos en los cuales la entidad pública empleadora, aplicaría breves interrupciones a los servicios prestados por los servidores públicos contratados para desconocer el derecho de esté, sin embargo, discrepo en el punto que, existiría una gran dificultad al trabajador probar, cuando se está hablando de breves interrupciones y que éstas son promovidas por su empleadora. Ahora, es preciso indicar que

después de emitida esta casación en el año 2016, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, expidió la Casación N° 7298-2015-PIURA, casación en la que el demandante al igual que en la Casación anterior tuvo corte laborales por un periodo de 30 días, sin embargo, lo que llama la atención de esta Casación es que la Corte Suprema, llega a la conclusión de que *“el demandante no laboró por más de un año ininterrumpido, asimismo señala que no se encuentra permitida la acumulación de dichos periodos”*. Arguyendo que si bien la que si bien la Casación N° 005807-2009-Junín ha establecido que las interrupciones no mayores a 30 días se deben considerar como interrupciones tendenciosas dirigidas a impedir que surta efecto la Ley N° 24041, esta opinión resulta aplicable solo cuando se pretenda despedir al trabajador contratado luego de haber prestado servicios por más de un año en forma efectiva y realizando labores de naturaleza permanente. Interpretación que es por más contraria y claramente transgrede derechos laborales, toda vez que el considerando octavo de la Casación N° 5807-2009-JUNIN dejó muy claro que las “breves interrupciones” de los servicios prestados no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios, si las interrupciones han sido promovidas por la entidad empleadora con la finalidad de desconocer lo que brinda el artículo 1° de la Ley N° 24041 y si bien la demandante que genero este precedente había laborado para la demandada por un lapso de tres años, ocho meses y tres días de forma ininterrumpida, también lo es que este mismo precedente en su considerando sexto emplea la STC Exp. 1084-2004-AA/TC como parte para su fundamentación y conforme se ha indicado anteriormente en esta STC., la labor de la demandante nunca fue continua, por lo que el Tribunal Constitucional introdujo las interrupciones tendenciosas, como políticas administrativas tendientes a rehusar que surta efectos la ley N° 24041; sin embargo la Casación N° 7298-2015-PIURA omitió lo ahí señalado.

En ese escenario, es evidente que la Casación N° 7298-2015-Piura incurre en un craso error, pues empleando los considerandos de la Casación N° 005807-2009-Junín da a entender que para considerar las breves interrupciones como tendenciosas estas se deben dar luego de que el trabajador haya laborado por más de un año; sin embargo, tal razonamiento es absurdo, ya que el objetivo principal es justamente prohibir que las instituciones corten maliciosamente la relación contractual que poseen con el trabajador con la finalidad de recortar la posibilidad de que cumplan con el año de servicios que resulta necesario para acogerse al derecho contemplado en el artículo 1° de la Ley N° 24041, por ende, de no ser esa la interpretación, es lógico que el precedente vinculante emitido el 20 de marzo de 2012 no tendría razón de ser, pues una vez superado el año de servicios ininterrumpido ya no es necesario tutelar las interrupciones que se pudieran presentar con posterioridad, ello en mérito a que el trabajador ya cuenta con el derecho por el transcurso del tiempo, faltando únicamente la declaración judicial respectiva. (SEMINARIO MORANTE, 2017)

Por ello y de conformidad con las jurisprudencias señaladas pruebo que las breves interrupciones laborales, deben darse por tendenciosas y propiciadas por la entidad cuando:

1. La entidad pública empleadora, corte el vínculo de este trabajador aplicando interrupciones tendenciosas a su record, no solo cuando haya superado el año de servicios, sino también antes de cumplir este año (con la aclaración de que tiene que volvérselo a contratar después del corte), toda vez que ese supuesto corte fue ficticio, figurando ello, solo en papeles, no obstante y a través del principio de la primacía de la realidad, demostrar que en los hechos sucede todo lo contrario, ya que siguió realizando las mismas labores.



2. Cuando la entidad aplica la interrupción tendenciosa al record laboral de un trabajador, por un periodo menor o igual a un mes y después de pasado este tiempo lo vuelve a contratar en el mismo puesto y para la realización de las mismas funciones.

**3.1.2. Variable Dependiente: Vulneración de la protección frente al despido arbitrario y en consecuencia la Estabilidad Laboral que pudieran obtener en el cargo.**

Sobre el tema podemos señalar:

La Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 7924-2015-PIURA, indica en su considerando Décimo: *“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley”. Para efectos de su aplicación, básicamente determina dos requisitos, esto es: i) que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente; y, ii) que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores. Resulta necesario enfatizar que la citada norma legal no tiene como objetivo incorporar a quienes prestan servicios a la carrera administrativa, sino únicamente protegerlo contra el despido arbitrario que pudiera sufrir”*

La vulneración de la Protección frente al Despido Arbitrario y en consecuencia la estabilidad laboral, no es otra cosa que uno de los efectos jurídicos que brinda el artículo 1° de la Ley N° 24041. Siendo que, una vez determinado que existe un vínculo laboral entre el trabajador contratado bajo locación de servicios y la entidad pública, por haberse desnaturalizado su contratación y que además ha laborado por más de uno ininterrumpido de servicios realizando labores permanentes, esté pasaría hacer un servidor público contratado y por ende tendría que tener un contrato laboral, lo que lo faculta a obtener el derecho de no ser despido sino por causas justas, las que están establecidas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276°, y previo a un proceso administrativo, es decir estaría protegiendo al trabajador del despido arbitrario que este podría sufrir, sin embargo, este hecho que no sucede en la práctica, toda vez que las entidades públicas, siguen contratando a una serie de trabajadores bajo la modalidad de Locación de Servicios y cuando se percatan que hay una desnaturalización de labores, y que puede adquirir el beneficio del artículo 1° de la Ley N° 24041, le realizan cortes labores al trabajador, de manera tendenciosa, no obstante después de este “corte laboral”, unos nuevamente son llamados a laborar bajo esta mismo modalidad y otros no, lo que los lleva a hacer valer su derecho ante el Poder Judicial y este es quien determina si se encuentran amparados en la Ley N° 24041 – Ley de estabilidad.

Debemos tener en cuenta que, los trabajadores protegidos por el artículo 1° de la Ley N° 24041, de ningún modo se encuentran comprendidos en la carrera administrativa, toda vez que, para ello, necesariamente se necesita haber accedido por concurso público, sin embargo si adquieren estabilidad laboral, toda vez que solo pueden ser despidos por causa justa, criterio que comparte la Corte Suprema a través de sus sendos pronunciamientos como la Casación N° 4161-2010-CUSCO, cuando en su considerando Tercero señala “(...) *Asimismo resulta necesario enfatizar que la citada norma legal no tiene como objetivo*

*incorporara los servidores públicos a la carrera administrativa, sino únicamente a protegerlo contra el despido arbitrio que pudiera sufrir, como es el caso del demandante, quien en el decurso del proceso acredita haber realizado labores de naturaleza permanente y por espacio mayor a un año ininterrumpidos de servicios, por lo que solo pudo ser cesado o destituido previo proceso administrativo, lo que no ocurrió”.*

Del mismo modo la Casación N° 5807-2009-JUNIN en su considerando cuarto indica “*Que el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276, estableció que estos trabajadores contratados para labores de naturaleza permanente no se encuentran comprendidos en la carrera administrativa, pero si en las disposiciones de dicha norma en los que les fuera aplicable; que normas posteriores establecieron la regulación de dicha forma de contratación tal como es el caso de las disposiciones siguientes: a) Ley N° 24041, relativa a su derecho a la estabilidad laboral después de un año de servicios, (...)*”. Entonces queda probado que la protección frente al despido arbitrario y la estabilidad laboral, van de la mano en lo que se refiere a efectos de la aplicación de la Ley N° 24041, ya que un trabajador que demuestra la desnaturalización de su contrato y que ha laborado por más de un año en labores de naturaleza permanente, no puede ser destituido, ni cesado por su empleador, otorgándole protección frente al despido arbitrario (es decir a que sea comunicado previamente de la supuesta falta cometida y que se le otorgue un plazo razonable para absolver los cargos), y con ello a una estabilidad laboral, ya sea en el cargo que ha venido desempeñando o en otro de igual jerarquía.

### **3.2.PROBANZA JURIDICO SOCIAL**

En la Actualidad, hay una gran variedad de trabajadores que a pesar de encontrarse protegidos por la Ley N° 24041, han sido despidos de su puesto de trabajo, lo que los ha llevado a recurrir al Poder Judicial a fin de obtener Tutela Jurisdiccional Efectiva y con ello el reconocimiento de sus derechos, en otras palabras a solicitar su reposición, encontrándonos con los siguientes casos:

#### **3.2.1. Variable Independiente: Las entidades públicas propiciarían interrupciones a los trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios.**

Sobre el tema podemos señalar:

El Expediente N° 2659-2015-0-2001-JR-LA-01, tramitado en el Cuarto Juzgado Transitorio de Piura, se declaró Fundada la demanda interpuesta por Claudia Alvarado López , y se ordenó la reposición de la demandante en el cargo que venía desarrollando en la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares del Gobierno Regional de Piura, bajo el argumento: *“la demandante prestó sus servicios en la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares del Gobierno Regional de Piura, a partir del mes del Mayo hasta el mes de Diciembre de 2013, desde Febrero hasta Octubre y el mes de Diciembre de 2014 y desde el mes de Enero a Octubre de 2015 en el cargo de Asistente Administrativo, verificándose que existe interrupción en los meses de Enero y Noviembre de 2014, sin embargo es menester precisar si dichas interrupciones han sido de manera tendenciosas por parte de la entidad emplazada para evitar la protección que otorga la Ley N° 2404 1 (...)la accionante indica que continuo sus labores durante los meses de Enero y Noviembre de 2014, empero las ordenes de servicios y pago figuraron a nombre de un tercero, hecho que no ha sido corroborado con medio probatorio idóneo. Sin embargo, respecto a las labores que se realizaron en los acotados meses, tenemos que en el mes de Enero de 2014, no obra medio*

*probatorio que acredite la continuidad de labores por parte de la accionante en la entidad emplazada, situación que no ocurre respecto al mes de Noviembre de 2014, ya que de folios 179 a 184 obran en Copias Fedateadas las Hojas de Controles N° 44799, 45656 y 47292 de fechas 05.11.2014, 11.11.2014 y 21.11.2014 respectivamente, documentales que a la vez obran en originales a folios 382 a 396, esta judicatura advierte que la recurrente efectivamente continuaba en el mes acotado, laborando para la entidad emplazada; por cuanto, de las Hojas de Registro de Control y el respectivo seguimiento (De folios 382, 384, 385, 387, 388, 390, 391, 392, 394 y 396) figura la accionante realizando actividades pese a no habérsele contratado en aquel mes, con lo cual se concluye que la accionante si laboró en el mes de Noviembre de 2014, en consecuencia a partir del mes de Febrero de 2014 a octubre de 2015, la recurrente había prestado sus servicios por más de un año ininterrumpido; cumpliendo así, con el primer requisito: "a) que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores".*

Asimismo en el Expediente N° 173-2016-0-2001-JR-LA-01, el Cuarto Juzgado Laboral Transitorio de Piura, declaro fundada la demanda interpuesta por Risco Sánchez Eulogio y ordeno la reposición del demandante, bajo el argumento: “*Respecto al periodo de noviembre de 2013 al mes de octubre de 2015, debe indicarse que si bien existió interrupción de labores en el mes de Enero de 2015 por parte de la emplazada, la misma se realizó con la intención de interrumpir la continuidad de la prestación de servicios que venía realizando el recurrente; empero, a la acotada fecha ya se había cumplido con el requisito de un año de labores ininterrumpidos exigidos en la Ley N° 24041 y si bien el actor pudo haber accionado judicialmente, en autos se ha acreditado que reingresó a laborar en el mes siguiente (Febrero de 2015) por lo cual dicha interrupción debe considerarse como*

*tendenciosa; por cuanto, ya se encontraba con la protección jurídica de la Ley N° 24041; en ese sentido, se llega a concluir que habiendo superado más de un año de prestación de servicios por parte del accionante, cumple con este primer requisito”*

De ello, y dentro de casos en concreto que se ventilan en los Juzgados Laborales, (como los señalados) es evidente que nuestra variable esta comprada, siendo que resultan ser las entidades públicas quienes propician interrupciones a los trabajadores contratados bajo la modalidad de Locación de Servicios, con el fin de que no cumplan el año ininterrumpido de servicios que les señala el artículo 1° de la Ley N° 24041. Debiendo tenerse en cuenta que la relación civil para que supuestamente fueron contratados se desnaturalizo a un contrato laboral.

En el Primer caso, la demandante Claudia Alvarado, logro probar que su empleadora le realizo interrupciones tendenciosas, que impedían que cumpla con el ininterrumpido de servicios que señala la norma, toda vez que acredito mediante documentos que en mes en que supuestamente no se encontraba laborando, acudió con total normalidad a trabajar realizando las mismas funciones de Asistente de OASA, y aplicando los principios del derecho laboral, se determinó su reincorporación.

En el Segundo Caso, el demandante Risco Eulogio, en su calidad de chofer, logro comprobar que también toleró interrupciones por su empleador, por el periodo de un mes, justo cuando iba a cumplir el año de servicios que indica la norma, y bien hizo la Juez del en concluir que dicho corte laboral, debería ser entendido como una interrupción tendenciosa, con el fin de evitar los efectos y derechos que otorga el artículo 1° de la Ley N° 24041.

### **3.2.2. Variable Dependiente: Vulneración de la protección frente al despido**

**arbitrario y en consecuencia la Estabilidad Laboral que pudieran obtener en el cargo.** Podemos señalar:

Que, con los casos anteriormente señalados, queda acreditada la total vulneración de estos dos derechos, la protección frente al despido arbitrario y la estabilidad laboral, puesto que, a pesar de que la relación supuestamente civil, se encontraba desnaturalizada, en virtud del principio de la primacía de la realidad, con características propias de un contrato de trabajo, prestación personal, remuneración y subordinación, la entidad pública no les reconoció el vínculo laboral y por ende la condición de servidores públicos contratados, despidiéndolos sin causa justa y sin un proceso administrativo, conforme lo indica el artículo 1° de la Ley N° 24041.

## CONCLUSIONES

1. Los Contratos por Servicios No Personales, no son otra cosa que Contratos de Locación de Servicio, es decir ambos son contratos de naturaleza civil, con una característica en particular, aquel que presta dicho servicio de ninguna forma se encuentra subordinado al empleador, actuando con independencia en el desarrollo de sus funciones.
2. Los Contratos de Locación de Servicios, que se prestan en Entidades Públicas, muchas veces se ven desnaturalizados a un Contrato de Naturaleza Laboral, con sus características propias, Prestación Personal, Remuneración y Subordinación, siendo que dichos trabajadores, son contratados para realizar labores de naturaleza permanente, dentro de diferentes instituciones pertenecientes al Estado.
3. Las Entidades Públicas, contratan a este tipo de trabajadores, pese a que desnaturaliza su contratación, en el sentido que disminuye sus costos laborales, tales como beneficios sociales, y costos sociales tales como Es Salud y Pensión.
4. Las Entidades Públicas, propician interrupciones tendenciosas a los trabajadores contratados bajo la modalidad de Locación de Servicios, una vez que advierten que estos están próximos a cumplir el año ininterrumpido de servicios que señala el artículo 1° de la Ley N° 24041, mediante la cual podrían adquirir estabilidad laboral en el cargo desempeñado.
5. Con las interrupciones tendenciosas propiciadas por las Entidades Públicas, se vulnera no solo el derecho al trabajo, derecho reconocido constitucionalmente, sino



con ello una serie de derechos vinculados, como la protección frente al despido arbitrario, ya que muchos trabajadores son destituidos de su centro de trabajo sin causa justa y por ende también la estabilidad laboral.

6. La Casación N° 7298-2015-Piura, ha sido emitida en contraversión al principio de progresividad y no regresividad, ya que anteriormente con la expedición de la Casación N° 5807-2009-JUNIN, el Tribunal Constitucional, asumió una posición que a todas luces implicaba un progreso muy significativo en salvaguarda del derecho al trabajo, sin embargo, con la emisión de la Casación N° 7298-2005-Piura, se retrocedió en el progreso que ya se había alcanzado en materia laboral pública.

## RECOMENDACIONES

1. Exhorto a los operadores Jurídicos, como los Jueces consideren que las breves interrupciones laborales, deben darse por tendenciosas y propiciadas por la entidad cuando:
  - a) La entidad pública empleadora, corte el vínculo de este trabajador aplicando interrupciones tendenciosas a su record, no solo cuando haya superado el año de servicios, sino también antes de cumplir este año (con la aclaración de que tiene que volvérselo a contratar después del corte), toda vez que ese supuesto corte fue ficticio, figurando ello, solo en papeles, no obstante y a través del principio de la primacía de la realidad, demostrar que en los hechos sucede todo lo contrario, ya que siguió realizando las mismas labores.
  - b) Cuando la entidad aplica la interrupción tendenciosa al record laboral de un trabajador, por un periodo menor o igual a un mes y después de pasado este tiempo lo vuelve a contratar en el mismo puesto y para la realización de las mismas funciones.
2. Exhortar a los Operadores Jurídicos que apliquen los principios del derechos laboral, en la emisión de sus resolución, tales como Principio Pro Operario, Principio de continuidad y sobre todo los principios de Progresividad y no Regresividad, toda vez que si se logra un avance en materia laboral que beneficie al trabajador, no se debe retorcer en su aplicación, en concordancia con el principio de predictibilidad, conocida como el principio de seguridad jurídica o de certeza y el principio de la

primacía de la realidad, puesto que con él, se logra probar cuando estás bajo un verdadero contrato laboral.

## BIBLIOGRAFIA

1. **ARCE ORTIZ, E. (1999).** *LA NULIDAD DEL DESPIDO LESIVO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES*. LIMA: LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU.
2. **BARRETO MUGA, A. (1966).** *MANUAL TEORICO PRÁCTICO DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES*. LIMA: FECAT.
3. **BELTRAN, L. (2013).** *TESIS LA PROBLEMÁTICA DE LA EXISTENCIA DE DISTINTOS RÉGIMENES DE CONTRATACIÓN DE PERSONAL DEL ESTADO*. LIMA: UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU.
4. **BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2002).** *EL DESPIDO EN EL DERECHO LABRAL PERUANO*. LIMA: ARA.
5. **BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2013).** *EL DESPIDO EN EL DERECHO LABORAL PERUANO - 3° EDICIÓN*. LIMA: JURISTA EDITORES.
6. **BRONSTEIN , A. (1993).** *LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO EN DERECHO COMPORADO DEL TRABAJO*. CHILE.
7. **CABANELLAS DE TORRES, G. (2010).** *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. ARGENTINA: HELIASA S.R.L.
8. **CARRILLO CALLE, M. (2001).** *LA FLEXIBILIZACI'N DEL CONTENIDO LABORAL DE LA CONSTITUCIÓN*. LIMA.
9. **CERVANTES , A. D. (2013).** *Manual del Derecho Administrativo*. Lima: Rodas.
10. **CONCHA VALENCIA, C. R. (2014).** *TESIS "ANALISIS DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA SEGUN EL TRIBUNAL CONSITUCIONAL"*. LIMA.
11. **DANOS ORDOÑEZ, J. E. (2002).** *REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL PERÚ*. MADRID.

12. **DE BUEN UNNA, C. (s.f.).** *EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, VÍA DE FRAUDE LABORAL.* Obtenido de <file:///F:/TESIS%20PARA%20TITULO/pdf-mexico%20locación.pdf>
13. **DE LA CUEVA, M. (2008).** *EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO.* MEXICO.
14. **GACETA JURIDICA. (2005).** *CONSTITUCIÓN POLITICA COMENTADA TOMO I.* LIMA.
15. **GACETA JURIDICA. (2014).** *EL DESPIDO LABORAL.* LIMA: EL BUHO E.I.R.L.
16. **GACETA JURIDICA, S. (2014).** *EL DESPIDO LABORAL - DESPIDO NULO, ARBITRARIO, INCAUSADO Y FRAUDULENTO.* LIMA: GACETA JURÍDICA.
17. **GARCIA TOMA, V. (1998).** *ANALISIS SISTEMATICO DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993 - 1º EDICIÓN.* LIMA: UNIVERSIDAD DE LIMA.
18. **HUAMAN ORDOÑEZ. (2013).** *LEY DEL SERVICIO CIVIL Y EL PRONOSTICO DE VIDA DEL REGIMEN LABORAL ADMINISTRATIVO ESPECIAL CONTRATACIÓN DE SERVICIOS.* LIMA.
19. **LASTRA LASTRA, J. M. (s.f.).** *EL TRABAJO EN LA HISTORIA.* Obtenido de <https://www.slideshare.net/almaveronica93/el-trabajo-enlahistoria>
20. **LEON BARANDARIAN, J. (1965).** *CONTRATOS EN EL DERECHO CIVIL PERUANO.* LIMA.
21. **LIZAMA PORTAL, L. (2012).** *TESIS "EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CIVILES COMO MECANISMO DE ELUSIÓN DE LOS EFECTOS DE UNA RELACIÓN LABORAL: CRITERIOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS DIFERENCIADORES".* SANTIAGO DE CHILE.

- 22. LOPEZ SANTA MARIA, J. (2001).** *LOS CONTRATOS PARTE GENERAL 3° EDICIÓN.* CHILE: EDITORIAL JURIDICA DE CHILE.
- 23. NORTHCOTE SANDOVAL, C. (ENERO de 2008).** *EL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS.* Obtenido de [http://www.aempresarial.com/web/revitem/6\\_7688\\_62068.pdf](http://www.aempresarial.com/web/revitem/6_7688_62068.pdf)
- 24. ORTIZ ORTIZ, E. (1981).** *NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY GENERAL DE ADMINISTRACIÓN PUBLICA.*
- 25. PAREDES ESPINOZA, B. (2014).** *INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS QUE CONFIGURAN EL DESPIDO ARBITRARIO.* LIMA: GACETA JURIDICA.
- 26. PLA RODRIGUEZ, A. (1978).** *LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE TRABAJO.* BUENOS AIRES: DESPALMA.
- 27. QUISPE CHAVEZ, G., & MESINAS MONTERO, F. (2009).** *EL DESPIDO EN LA JURISPRUDENCIA.* LIMA: GACETA JURIDICA.
- 28. RAE. (OCTUBRE de 2014).** *REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.* Obtenido de <Http://Dle.Rae.Es/?Id=Lx11hla>
- 29. RAMIRO ARIAS, B. (2010).** *LA ESTABILIDAD LABORAL. CORREO LEGAL - LEGISLACIÓN AL DIA.*
- 30. RODRIGUEZ, P. (2003).** *PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.*
- 31. ROSAS ALCANTARA, J. (2015).** *EL DERECHO LABORAL- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.* LIMA: GACETA JURIDICA.
- 32. RUIZ PACHECO, L. (2016).** *TESIS "LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS SUJETO A PLAZO EN UN CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD EN LA LEGISLACIÓN*

- PERUANA. ANÁLISIS A LA LUZ DE UNA INTERPRETACIÓN FINALISTA DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD". AREQUIPA.
33. SAAVEDRA, J., & MARUYAMA, E. (2000). *ESTABILIDAD LABORAL E INDEMNIZACIÓN: EFECTOS DE LOS COSTOS DE DESPIDO SOBRE FUNCIONAMIENTO DE MERCADO LABORAL PERUANO*. LIMA: GRADE.
  34. SÁNCHEZ PARRA, A. (2005). *TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAGISTER EN DERECHO "LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS"*. PUNO.
  35. SANCHEZ PARRA, A. N. (2005). *TESIS " LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRAO DE LOCACION DE SERVICIOS"*. PUNO.
  36. SANTOS AZUELA, H. (1999). *SISTEMA DE PRODUCCIÓN Y PRINCIPIOS FORMATIVOS DEL DERECHO PERSPECTIVA CRITICA FRENTE A LA MODERNIDAD Y LA ECONOMIA GLOBAL*.
  37. SEMINARIO MORANTE, B. (2017). LA PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES PUBLICOS EN CARGOS DE NATURALEZA PERMANENTE. *SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS*, 24 a 28.
  38. SERVIR. (s.f.). *REGIMENES LABORALES EN EL PERU*. Obtenido de <http://storage.servir.gob.pe/biblioteca/SERVIR%20-%20El%20servicio%20civil%20peruano%20-%20Cap2.PDF>
  39. TOLEDO TORIBIO, O. (2012). *EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD EN MATERIA LABORAL*. Obtenido de <http://omartoledotoribio.blogspot.pe/2010/12/el-principio-de-progresividad-y-no.html>.

- 40. TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2005).** *INSTITUCIONES DEL DERECHO LABORAL*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- 41. TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2008).** *LOS CONTRATOS DE TRABAJO Y OTRAS INSTITUCIONES DE DERECHO LABORAL*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- 42. UGALDE, C. S. (ABRIL de 2013).** *TESIS " CONTRATOS POR SERVICIOS PROFESIONALES EN EL SECTOR PUBLICO. UN ACERCAMIENTO JURISPRUDENCIAL" - UNIVERSIDAD DE COSTA RICA*. Obtenido de <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Contratos-por-Servicios-Profesionales-en-el-Sector-Público-un-Acercamiento-Jurisprudencial.pdf>
- 43. VALDERRAMA VALDERRAMA, L. (2015).** LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO. *ACTUALIDAD JURIDICA*, 201 - 202.
- 44. VARGAS, P. N. (2015).** *Tesis sobre "Constitucionalidad y Derechos Civiles del Contrato Administrativo de Servicios"*. Juliaca - Perú.
- 45. VASQUEZ VIALARD, A. (1982).** *TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO - TOMO II y III*. BUENOS AIRES: EDITORIAL ASTRA.
- 46. VILELA ESPINOZA, A. (s.f.).** *CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS*. Obtenido de [http://www.adapt.it/boletinespanol/fadocs/NL\\_3\\_1.pdf](http://www.adapt.it/boletinespanol/fadocs/NL_3_1.pdf)
- 47. VINATEA RECOBA, L. (2004).** LA ADECUADA PROTECCIÓN PROCESAL CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO - COMENTARIOS. *REVISTA DE DERECHO Y SOCIEDAD*, 23.
- 48. VITTERI GUEVARA, J. (2014).** *TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DESPIDO INCAUSADO*. LIMA: GACETA JURIDICA.



**ANEXOS**



**CUADRO DE PRESUPUESTO**

<b>INVERSIÓN A LA INVESTIGACIÓN (TOTAL)</b>	<b>S/. 5,200.00 Soles.</b>
<b>FUENTE DE FINANCIAMIENTO</b>	<b>INGRESOS PROPIOS</b>

<b>CONCEPTOS</b>	<b>COSTO TOTAL S/.</b>
<b>SERVICIOS</b>	
<b>ASESORIA</b>	S/. 3,900.00
<b>COPIAS</b>	S/. 20.00
<b>ANILLADO Y EMPASTADO</b>	S/. 200.00
<b>MOVILIDAD</b>	S/. 180.00
<b>TIPEO</b>	S/. 50.00
<b>BIENES</b>	
<b>IMPRESORA EPSON</b>	S/. 400.00
<b>CARTUCHOS Y TINTAS</b>	S/.100.00
<b>HOJAS A-4</b>	S/. 50.00
<b>LIBROS</b>	S/. 250.00
<b>USB</b>	S/. 30.00
<b>UTILES</b>	S/. 20.00
<b>TOTAL</b>	<b>S/. 5,200.00</b>

# APENDICE

28/12/1984.- Ley N° 24041.-

Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.  
(29/12/1985)

## **LEY N° 24041**

CONCORDANCIA: R.M. N° 313-86-SA-DMEL

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Congreso ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DELPERU;

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo 1.- Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio delo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

Artículo 2.- No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar:

- 1.- Trabajos para obra determinada.
- 2.- Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.
- 3.- Labores eventuales o accidentales de corta duración.
- 4.- Funciones políticas o de confianza.

Artículo 3.- Deróganse las disposiciones que se opongan a la presente ley, la cual entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Presidente de la República para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima, a los doce días del mes de Diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

FERNANDO CALMELL DE  
SOLAR Primer Vicepresidente  
del Senado

CARLOS MANCHEGO  
BRAVO Senador Secretario

ELIAS MENDOZA HABERSPERGER

Presidente de la Cámara de Diputados

ERNESTO OCAMPO MELENDEZ  
Diputado Secretario

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintisiete días del mes de Diciembre de mil novecientos ochenticuatro.

FERNANDO BELAUNDE TERRY

LUIS PERCOVICH ROCA

**EXP. N.º 1084-2004-AA/TC**

**PUNO**

**ROSALÍA NELLY**

**PÉREZ VÁSQUEZ**

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a 27 de agosto de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

### **ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por doña Rosalía Nelly Pérez Vásquez contra la Resolución de la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 305, su fecha 29 de enero de 2004, que declara infundada la acción de amparo de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 2 de julio de 2003, la recurrente interpone acción de amparo contra la vicepresidenta del Gobierno Regional de Puno, Lic. Sonia Frisancho Pacheco; y la Sub- directora de la Aldea Infantil Virgen de la Candelaria, doña Elena Flores Nájar, solicitando que cese la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y de trabajar con sujeción a la ley; que se deje sin efecto el Memorándum N.º 037-2003-AIVC-GRP, de fecha 30 de mayo de 2003, expedido por la Subdirección de la Aldea, y el Memorándum Múltiple N.º 003-20031-GR-PUNO/VP, de fecha 31 de mayo del mismo mes, a través de los cuales se le ordena hacer entrega del cargo; y que, en consecuencia, se disponga su inmediata reposición en el cargo que desempeñaba. Manifiesta tener la condición de enfermera titular de dicha aldea infantil; haber ingresado en el mes de mayo de 2000, fecha desde la cual ha prestado servicios en forma ininterrumpida, y que, habiendo transcurrido más de tres años sujeta a subordinación y dependencia, el vínculo contractual no puede considerarse prestación de servicios no personales, pues ha sido de naturaleza laboral, por lo que debió someterse a proceso disciplinario.

La Vicepresidenta del Gobierno Regional contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, aduciendo que la demandante prestó servicios en la modalidad de servicios no personales y de locación de servicios, regulados por el Código Civil y la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; agregando que la relación contractual nunca fue continua, pues en el año 2001, la demandante no prestó servicios durante el mes de enero, ni tampoco los días 30 y 31 de julio; en el año 2002 no laboró del 1 al 30 de enero, del 19 al 25

de julio, del 3 al 11 de setiembre y del 11 al 18 de noviembre; durante el año 2003, no sirvió durante todo el mes de enero, del 29 al 31 de marzo, ni durante todo el mes de abril.

La Dirección Regional de Puno solicita que se declare infundada la demanda, alegando que la accionante nunca prestó servicios en forma continua; que los periodos no fueron consecutivos y que, en consecuencia, no se encuentra protegida por la Ley N.º 24041; asimismo, precisa que en el Cuadro de Asignación de Personal no existe el puesto de enfermera, que es una plaza que no se encuentra vacante.

El Primer Juzgado Mixto de Puno, con fecha 25 de agosto de 2003, declara fundada la demanda, por considerar que la relación contractual fue de naturaleza laboral

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda, estimando que la demandante no acreditó haber laborado de forma permanente durante más de un año ininterrumpido.

## FUNDAMENTOS

1. En el caso de autos, es preciso determinar si hubo una relación contractual de naturaleza civil o laboral y si la demandante fue contratada para realizar labores de naturaleza permanente, por más de un año ininterrumpido, conforme al artículo 1º de la Ley N.º 24041.
2. Con respecto a la naturaleza del vínculo contractual, es necesario resaltar que en virtud del principio de primacía de la realidad *-elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la naturaleza tuitiva de nuestra Constitución-*, en caso de discrepancia entre los hechos y los documentos o contratos, prevalecen aquellos. Siendo ello así, resulta evidente que las labores de la recurrente, independientemente del texto de los contratos (f. 2 - 81); han tenido las características de subordinación, dependencia y permanencia, lo que ha aceptado implícitamente la demandada al no formular contradicción respecto a que durante los tres años de permanencia en el cargo siempre laboró como enfermera, en la misma aldea infantil y subordinada a la misma patronal, la Dirección Regional de Puno.
3. En relación con los alegatos de las accionadas, según los cuales el vínculo laboral no fue continuo y que la demandante no lo había acreditado, es necesario advertir que la política administrativa tendiente a impedir que surta efectos la Ley N.º 24041, interrumpe tendenciosamente la vigencia de los mismos para evitar la generación de derechos; por lo que es de aplicación el artículo 26º de la Constitución, que regula los principios de la relación laboral, estableciendo la



igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos, así como la interpretación favorable de una norma al trabajador en caso de duda insalvable, más aún cuando los demandados no han acreditado que durante el lapso de interrupción de los contratos contaron con los servicios de otra persona que cumpliera las funciones de la amparista.

4. En este orden de ideas, a la fecha de su cese, la demandante había adquirido la protección del artículo 1° de la Ley N.° 24041, sustentada en el principio de protección al trabajador que la Constitución ha consagrado en su artículo 26°, inciso 3). Consecuentemente, y en virtud de la precitada ley, la demandante no podía ser destituida sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedida sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### **HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo .
2. Ordena que la emplazada reponga a la demandante en su condición de contratada, en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**  
**GONZALES OJEDA**  
**GARCÍA TOMA**

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACION N° 005807-2009  
JUNÍN**

Lima, veinte de marzo de dos mil doce.-

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE  
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-**

**VISTA:** la causa número cinco mil ochocientos siete guión nueve, guión JUNÍN, en audiencia pública de la fecha; **de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo;** interviniendo como ponente el señor **Juez Supremo Arévalo Vela**, y, producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **Municipalidad Distrital de Chilca**, mediante escrito de fecha quince de junio del dos mil nueve, corriente a fojas doscientos sesenta y uno, contra la **sentencia** de fecha quince de mayo de dos mil nueve, que corre a fojas doscientos cincuenta y cinco, que **confirma** la sentencia de fecha nueve de setiembre del dos mil ocho, que corre a fojas doscientos veintitrés, que declara **fundada la demanda**, sobre Impugnación de Resolución Administrativa, de reincorporación laboral al amparo de la Ley N° 24041.

**CAUSAL DEL RECURSO:**

Por resolución de fojas quince del cuaderno de casación, su fecha seis de agosto de dos mil diez, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Municipalidad Distrital de Chilca**, por la causal de **infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 24041**; Cuyo texto es el siguiente: " *Artículo 1.- Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley*",

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACION N° 005807-2009  
JUNÍN**

**CONSIDERANDO:**

**Primero.- Antecedentes**

Mediante escrito de fojas ciento cincuenta y uno, don Carlos Javier Ceras Rojas, interpone demanda contra la Municipalidad Distrital de Chilca solicitando se ordene su reincorporación en el cargo que venía desempeñando. El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo mediante sentencia de fecha nueve de setiembre de dos mil ocho, que corre de fojas doscientos veintitrés a doscientos veintiséis, declara fundada la demanda en todos sus extremos. La Segunda Sala Mixta de Junín mediante sentencia de vista contenida en la resolución de fecha quince de mayo del dos mil nueve, que corre de fojas doscientos cincuenta y cinco a doscientos cincuenta y ocho confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

**Segundo.- Delimitación de la controversia**

Que, si bien el recurso interpuesto tiene por objeto se analice si ha existido infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 24041, por la sentencia de vista, y como consecuencia de ello se case dicha sentencia, ordenándose la reposición del actor en su trabajo; esta Sala Suprema considera conveniente que ante la diversidad de criterios existentes en las instancias inferiores respecto del tema, debe emitir un pronunciamiento que permita unificar las decisiones judiciales, esclareciendo cuál es la correcta interpretación del artículo 1° de la Ley N° 24041, entendiéndose por interpretación el asignar a una norma jurídica un significado conforme a los valores y derechos consagrados en la Constitución o contenidos implícitamente en ella.

**Tercero.- Análisis del artículo 1° de la Ley N° 24041**

Que, en primer lugar es necesario determinar quiénes son los trabajadores a los que pretende proteger la norma cuando señala: "**los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente...**" (el resaltado es nuestro); esta Suprema Sala considera que dichos servidores son aquellos a que se refiere el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276;



**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACION N° 005807-2009  
JUNÍN**

es decir los contratados bajo la modalidad de funcionamiento, los cuales realizan labores de naturaleza permanente, entendida ésta como aquella que es constante por ser inherente a la organización y funciones de la Entidad Pública, así como a los servicios que brinda la misma. Dentro de este grupo podemos considerar a los servidores públicos que laboran a nivel desconcentrado u operativo de los diversos Sistemas Administrativos, previstos en el artículo 46° de la Ley N° 29158, contribuyendo a esta interpretación el último párrafo de la Ley N° 24041 cuando precisa: “... **sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 15° de la misma ley.**” (el resaltado es nuestro);

**Cuarto.-** Que, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276, estableció que estos trabajadores contratados para labores de naturaleza permanente no se encontraban comprendidos en la carrera administrativa pero sí en las disposiciones de dicha norma en lo que les fuera aplicable; que normas posteriores establecieron la regulación de dicha forma de contratación tal como es el caso de las disposiciones siguientes: **a)** Ley N° 24041, relativa a su derecho a la estabilidad laboral después de un año de servicios; **b)** Decreto Supremo N° 057-86-PCM, artículo 25°; Decreto Supremo N° 107-87-PCM, artículo 7°; Decreto Supremo N° 028-89-PCM, artículo 11°; relativos a la manera de determinar su remuneración principal; **c)** Decreto Supremo N° 005-90-PCM, artículos 39° y 40°, en los que se refiere a su forma de ingreso y contratación;

**Quinto.-** Que, en relación a la frase del artículo 1° de la Ley N° 24041, en que se dice: “...**que tengan más de un año ininterrumpido de servicios...**”; es necesario interpretar qué debe entenderse por “servicios ininterrumpidos”, pues, la lectura de dicho texto nos llevaría a entender que son aquellos que no han sufrido interrupción de ninguna clase y por lo tanto la simple solución de continuidad que se hubiese producido, aunque fuera por solo un día, constituiría motivo para que el trabajador no gozara del derecho a permanecer en su empleo; sin embargo, dicho criterio no es

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACION N° 005807-2009  
JUNÍN**

aplicable al Derecho del Empleo Público, cuando a través del mismo se pretende violar derechos laborales de rango constitucional como es el derecho al trabajo consagrado en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, en su modalidad de no ser despedido sino por causa justa.

**Sexto.- La Ley N° 24041, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.-** Que, además el Tribunal Constitucional al resolver el Expediente N° 1084-2004-AA/TC PUNO, mediante sentencia de fecha veintisiete de agosto de dos mil cuatro, en el caso de doña Rosalía Nelly Pérez Vásquez, quien había sido cesada por terminación de contrato a pesar de tener más de tres años de labores con algunos breves periodos de interrupción en sus servicios no mayores de treinta días, consideró que las breves interrupciones para impedir que surta efecto la Ley N° 24041 constituyen **interrupciones tendenciosas** que atentan contra el artículo 26° de la Constitución, habiendo concedido amparo a dicha demandante y ordenando **su reposición**.

**Sétimo.- Pronunciamientos de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.-** Que, este Supremo Tribunal ha emitido pronunciamientos similares en otros casos, entre los que tenemos los siguientes: Casación N° 9190-2008-CUSCO; Casación N° 4628-2009-TACNA.

**Octavo.- Interpretación de esta Sala Suprema-**

Que, este Supremo Tribunal considera que la interpretación del artículo 1° de la Ley N° 24041, es el siguiente: *"Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios si las interrupciones han sido promovidas por la Entidad Pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley N° 24041; /siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni destituidos sino por*



**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACION N° 005807-2009  
JUNÍN**

*las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma.*

**Noveno.- Solución del caso concreto.-**

Que, en el caso concreto de autos el demandante laboró como Técnico Administrativo en la Sub Gerencia de Tesorería, órgano de apoyo que necesariamente debe existir en toda Entidad Pública por formar parte del Sistema Administrativo de Tesorería conforme a la Ley N° 28693, motivo por el cual sus servicios no podían ser contratados bajo la modalidad de Locación de Servicios, tal como ocurrió desde el seis de octubre de dos mil tres hasta el nueve de junio de dos mil siete, según contratos suscritos y renovados sucesivamente que corren de fojas dos a cuarenta y ocho.

**Décimo.-** Que, de acuerdo a los contratos citados precedentemente, el demandante fue contratado como Técnico Administrativo de la Sub-Gerencia de Tesorería, en consecuencia, y conforme a lo expresado en el considerando noveno, sus funciones sólo podían ser de carácter laboral y naturaleza permanente, no pudiendo contratársele bajo la modalidad de Locación de Servicios, por lo que aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, tenemos que su vínculo con la entidad demandada era uno propio del Derecho del Empleo Público y no de Derecho Civil.

**Undécimo.-** Que, por los fundamentos antes explicados tenemos que, la entidad empleadora no podía dar por terminada la relación laboral alegando el vencimiento de plazo del contrato civil que tenía con el actor, pues, tal relación civil nunca existió; siendo esto así el actor solamente podía ser resuelto por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, lo que no ha ocurrido en el caso materia de este pronunciamiento; por lo que el recurso interpuesto deviene en **infundado**.

**Duodécimo.- Precedente Vinculante.-**

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACION N° 005807-2009  
JUNÍN**

Que, el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa; que en el caso de autos habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala considera procedente declarar que el criterio establecido en el considerando octavo constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial;

**FALLO:**

Por estos fundamentos, y de conformidad con el Dictamen de la Señora **Fiscal Supremo**; la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

**HA RESUELTO:**

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada **Municipalidad Distrital de Chilca**, mediante escrito de fecha quince de junio de dos mil nueve, corriente a fojas doscientos sesenta y uno;
2. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista;
3. **DECLARAR** que el criterio establecido en el considerando octavo de la presente sentencia constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS;



**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACION N° 005807-2009  
JUNÍN**

4. **ORDENAR** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial;
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial;
6. **NOTIFICAR** con la presente sentencia a don **Carlos Javier Ceras Rojas** y a la **Municipalidad Distrital de Chilca.-**

**S.S.**

*Ramón Vlam*

**DE VALDIVIA CANO**

**ARÉVALO VELA**

**MAC RAE THAYS**

**MORALES GONZÁLEZ**

**CHAVES ZAPATER**

Col  
ppc.-



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N°7298 - 2015**  
**PIURA**  
Reincorporación Laboral – Artículo 1° de la Ley N° 24041

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N°7298 - 2015**  
**PIURA**

Reincorporación Laboral – Artículo 1° de la Ley N° 24041

el recurso de casación interpuesto por el demandado Gobierno Regional de Piura por las causales denunciadas de: *i) Infracción normativa por inaplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041, y ii) Apartamiento del precedente judicial, contenido en la Casación N°874-2010-DEL SANTA.*-----

**3. CONSIDERANDO:**

**Primero.-** El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el texto del artículo 384° del Código Procesal Civil, vigente a la fecha de la interposición del recurso.

**Segundo.-** La infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.-----

**Tercero.- Objeto de la pretensión.-** De la lectura del escrito de demanda de fojas 143 a 166, se aprecia que el demandante establece como pretensión el que se declare la nulidad de las resoluciones que denegaron su solicitud de reincorporación en el cargo de abogado de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Piura de conformidad con la Ley N°24041. Establece como fundamentos que ingresó a trabajar para el Gobierno Regional de Piura el 01 de septiembre del 2011 hasta el 31 de junio del 2013, realizando labores de naturaleza permanente como Abogado en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, siendo impedido de ingresar a la entidad demandada por



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N°7298 - 2015**  
**PIURA**

Reincorporación Laboral – Artículo 1° de la Ley N° 24041

supuesto corte de vínculo con fecha 01 de julio de 2013, obligándolo a hacer entrega del cargo. Sostiene que, mediante solicitud requirió la incorporación a sus labores en mérito de la Ley N°24041, siendo que la Administración no se pronunció respecto de ello; por otro lado, sostiene que al interponer su recurso de apelación ante denegatoria ficta la Oficina de Recursos Humanos no habría procedido de acuerdo a sus atribuciones, por lo que presentó su queja correspondiente emitiéndose la Carta N°0193-2013/G RP-480300 de fecha 29 de agosto de 2013, la misma que no resuelve y, desestima su pedido de reincorporación.-----

**Cuarto.- Pronunciamientos de las instancias de mérito.-** mediante sentencia dictada por el Juez del Tercer Juzgado Transitorio Laboral de Piura declaró fundada la demanda y ordenaron la reposición del actor en el cargo que ostento hasta antes de su cese arbitrario o en otro de igual nivel o categoría, estableciendo como fundamentos básicamente que el demandante ha laborado ininterrumpidamente por más de un año, y que las labores desarrolladas han tenido el carácter de permanente; por lo que siendo así, la Juzgadora considera que al no encontrarse, el demandante, en los supuestos de excepción previstos en el artículo 2° de la Ley N°24041, sino en el su puesto previsto en el artículo 1° de la referida norma no correspondía que la demandada cese el vínculo laboral mantenido con el actor sin que medie causas disciplinarias y se haya seguido el procedimiento establecido en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276; por lo que no advirtiéndose que dicha causal se considerada como justificante para el accionamiento del cese del demandante, corresponde amparar la demanda.-----

**Quinto.-** Interpuesto el recurso de apelación, estos fueron elevados a la Sala Superior, emitiéndose la sentencia de vista de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince, de fojas 330 a 338, que confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda argumentando, que se acredita la existencia de los elementos de un contrato de naturaleza laboral, estos es subordinación,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N°7298 - 2015**  
**PIURA**

Reincorporación Laboral – Artículo 1° de la Ley N° 24041

remuneración y prestación personal, añade que las labores dentro de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica son de carácter permanente y está demostrado que el accionante laboró de manera ininterrumpida desde su ingreso en el mes de setiembre del 2011 hasta su cese el mes de junio del 2013, siendo irrelevante que se haya producido la suspensión del servicio en el mes agosto del 2012, ya que se aprecia que ese “corte” se realizaba con la única finalidad de evitar la protección de la Ley N° 24041 tal como lo ha establecido la Casación N°005807-2009-JUNÍN.-----

**Sexto.-** Al respecto, el artículo 1° de la Ley N° 24041, establece que: *“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley”*. Es decir, para efectos de su aplicación, básicamente determina dos requisitos, esto es: i) que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente; y, ii) que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido en forma efectiva.-----

**Séptimo.-** Sin embargo, la misma ley establece excepciones contra la protección brindada, tal como prescribe su artículo 2, que señala: *“No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: 1.- Trabajos para obra determinada, 2.- Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada, 3.- Labores eventuales o accidentales de corta duración, y 4.- Funciones políticas o de confianza”*.-----

**Octavo.-** Ello también se condice con lo sostenido por esta Corte Suprema a través de la **Casación N°874-2010-Del Santa** de fecha 03 de octubre de 2012,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N°7298 - 2015**  
**PIURA**

Reincorporación Laboral – Artículo 1° de la Ley N° 24041

que constituye precedente judicial vinculante, que estableció que no se encuentran amparados por la Ley N° 24041 los servidores que realizan funciones políticas y aquellos que desempeñan cargo de confianza, entendiéndose por estos últimos como aquellos ejercidos por empleados designados para laborar en relación mediata con quienes detentan cargos políticos, para labores de asesoría o apoyo, comprendiendo a los asesores legales y técnicos cuyas opiniones e informes son presentados directamente a los funcionarios políticos, así como a los choferes, secretarios y personal de seguridad que laboran en contacto personal y directo con los alcaldes, apoyándolos en su gestión.-----

**Noveno.-** En el caso de autos, ha quedado establecido que el demandante laboró para el Gobierno Regional de Piura desde el 01 de agosto de 2011 hasta el 31 de junio de 2013, ostentando el cargo de abogado de la Oficina de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Piura, siendo sus funciones: la proyección de informes, redacción de proyectos de resolución, análisis de expedientes, emisión de opiniones legales entre otros, labores que daba cuenta al Jefe de la Oficina Legal (Jefe inmediato superior), tal como se corrobora con los diversos informes y actas de diligencia judiciales que corren en autos, funciones que no correspondían al de un empleado de confianza, dado que no estaba subordinado directamente, ni tenía contacto personal con altos funcionarios de dicha entidad, por lo que la mencionada causal de apartamiento del precedente judicial Casación N°874-2010-Del Sa nta debe ser desestimada.

**Décimo.-** En referencia a la infracción del artículo 1° de la Ley N°24041, resulta necesario precisar que la citada norma prescribe como presupuesto para su aplicación, el que se acredite "*más de un año ininterrumpido de servicios*", es decir, más de un año de prestación efectiva de servicios, no siendo suficiente que se ostente la condición de contratado sin que exista dicha prestación.-----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N°7298 - 2015**  
**PIURA**

Reincorporación Laboral – Artículo 1° de la Ley N° 24041

**Undécimo.-** En el caso de autos, conforme se ha establecido por las instancias de mérito el demandante prestó servicios para la entidad emplazada desde el mes de septiembre de 2011 hasta julio de 2012 y de septiembre de 2012 hasta junio de 2013, bajo la modalidad de Locación de Servicios, tal como se encuentra acreditado con la Carta N°193-2013/GRP-4 80300 que corre a fojas 22 y la Constancia de Prestación de Servicios de fecha 16 de julio de 2013 a fojas 54 emitidos por la propia autoridad administrativa.-----

**Duodécimo.-** Ahora bien, con el propósito de computar el tiempo de servicios requerido para alcanzar la protección contra el despido arbitrario, se aprecia que el actor laboró desde el mes de septiembre de 2011 hasta julio de 2012, es decir por un periodo de 11 meses; luego dejó de laborar durante el mes de agosto de ese año, tal como se desprende de la copia del Memorando Múltiple N°095-2013/GRP-480000 de fecha 08 de julio de 2013 que corre a fojas 99 y el propio demandante lo sostiene en su escrito de demanda; siendo nuevamente contratado a partir de septiembre del 2012 hasta junio del 2013, acumulando un total de 10 meses en este último periodo. En este contexto, se verifica que el demandante no superó el año de labores, debido a que no puede acumularse al primer periodo laborado con los últimos 10 meses, considerando que a julio de 2012 aún no había obtenido el derecho a la protección que otorga el artículo 1° de la Ley N°24041, consecuentemente no corresponde ordenar su reposición.--

**Décimo Tercero.-** Debe indicarse que si bien el precedente judicial Casación N°0005857-2009-JUNÍN ha establecido que las breves interrupciones en los servicios no mayores de treinta días, son considerados interrupciones tendenciosas dirigidas a impedir que surta efecto la Ley N° 24041, debe precisarse que este criterio resulta solo aplicable cuando se pretenda despedir al trabajador contratado luego de haber prestado servicios por más de un año en forma efectiva realizando labores de naturaleza permanente, este razonamiento se deriva del tenor de sus fundamentos, donde el accionante contaba con más de tres años de servicios en el citado precedente; hechos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N°7298 - 2015**  
**PIURA**

Reincorporación Laboral – Artículo 1° de la Ley N° 24041

distintos al presente caso, en donde el demandante no acredita haber laborado por un periodo mayor a un año en forma ininterrumpida como lo exige la ley en cuestión.-----

**Décimo Cuarto.-** Que el precedente judicial en comento, estableció como regla que las “**breves interrupciones**” de los servicios prestados, no pueden afectar el carácter ininterrumpido de los servicios prestados por los servidores públicos contratados para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido; sin embargo, del tenor de sus fundamentos puede apreciarse que en ningún extremo de éste se estableció que estas interrupciones pueden alcanzar hasta los 30 días, como así lo ha establecido la Sala Superior, estando a que el demandante presentó una interrupción por el mes de agosto del año 2012, verificándose que no existe fundamentación fáctica ni jurídica para arribar a dicha conclusión.-----

**Décimo Quinto.-** Consecuentemente, se configura la causal invocada de infracción normativa de la acotada norma material; razón por la cual, corresponde amparar el recurso casatorio y actuando en sede de instancia, revocar la sentencia apelada y reformándola declarar infundada la demanda.-----

**Décimo Sexto.-** Finalmente, debemos indicar que de existir pronunciamiento diferente a lo expuesto, esta Sala Suprema se aparta de los mismos, justificando la decisión, conforme a lo establecido en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.-----

#### **4. DECISIÓN:**

Por estas consideraciones, **con lo expuesto en el Dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo** y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396° del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado **Gobierno**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N°7298 - 2015**  
**PIURA**  
Reincorporación Laboral – Artículo 1° de la Ley N° 24041

**Regional de Piura** de fecha cuatro de mayo de dos mil quince, de fojas 346 a 351; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince, de fojas 330 a 338, expedida por la Sala Especializada Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura; y *actuando en sede de instancia*: **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha veintiocho de agosto de dos mil catorce, de fojas 209 a 216, que declaró **Fundada** la demanda y **REFORMÁNDOLA** se declara **INFUNDADA** la demanda: **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a Ley; en el proceso seguido por el demandante **Enrique Vélez Zambrano** contra el **Gobierno Regional de Piura**, sobre nulidad de resolución administrativa y reincorporación laboral en aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041; y, l os devolvieron, interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Rodríguez Mendoza**.-

**S.S.**

**RODRÍGUEZ MENDOZA**

**CHUMPITAZ RIVERA**

**TORRES VEGA**

**MAC RAE THAYS**

**CHAVES ZAPATER**

Gzs/Lrg





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N°7924 - 2015**  
**PIURA**

*Al no haber laborado el demandante más de un año ininterrumpido de servicios no está dentro de los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041, no obstante, ello excepcionalmente, y en la medida que se advierta que las interrupciones han sido promovidas por la entidad pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador, se considerará que las breves interrupciones de los servicios no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios; supuesto que no está probado en autos.*

Lima, veinte de Setiembre de dos mil dieciséis.-

**LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**  
**DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-----**

**VISTA;** la causa número siete mil novecientos veinticuatro - dos mil quince – Piura; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los Jueces Supremos: Rodríguez Mendoza, Chumpitaz Rivera, Torres Vega, Mac Rae Thays, y Chaves Zapater; luego de producida la votación con arreglo a Ley, **y con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo**, se ha emitido la siguiente sentencia:-----

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto mediante escrito de fojas 361 a 368, por el **Procurador Público Ad Hoc del Gobierno Regional de Piura**, contra la sentencia de vista de fojas 296 a 304, de fecha 19 de marzo de 2015, que confirmando la sentencia apelada de fojas 236 a 243, de fecha 29 de agosto de 2014, declara fundada la demanda; en los seguidos por Luis Alfredo Farfán Urriola contra el Gobierno Regional de Piura sobre Proceso Contencioso Administrativo.-----

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Mediante resolución de fojas 59 a 63, de fecha 23 de diciembre de 2015, del cuaderno de casación formado en esta Suprema Sala, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el **Procurador Público Ad**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N°7924 - 2015  
PIURA**

Regional y como tal realizó labores de naturaleza permanente por más de un año de servicios, no habiéndose acreditado en autos que la terminación de sus labores se haya dado por alguna de las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento administrativo disciplinario, asimismo la reincorporación al amparo de la Ley N° 24041 no importa incorporar al demandante como servidor público a la carrera administrativa ni disponer su ingreso directo a la carrera pública administrativa a la que por mandato imperativo del Decreto Legislativo N° 276 se ingresa por concurso público de méritos y emisión de resolución de nombramiento.-----

**OCTAVO.**- En consonancia con ello, este Colegiado Supremo estima que la Sala Superior ha resuelto, expresando una decisión razonada, motivada y congruente con la pretensión formulada por el demandante; apreciándose, además que la misma se encuentra justificada; por lo que el extremo relacionado con la infracción del artículo 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado deviene en infundado.-----

***De la causal material: Artículos 1° y 2° numeral 4) de la Ley N° 24041.***

**NOVENO.**- En nuestra legislación, los contratos laborales están regulados según la naturaleza de la actividad para la cual ha sido contratado un trabajador. Así, el régimen laboral de actividad pública, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, ampara al trabajador público con la Ley N° 24041, que indica, como requisito para su aplicación, la realización de labores de naturaleza permanente y en forma ininterrumpida por más de un año.-----

**DÉCIMO.**- Al respecto, el artículo 1° de la Ley N° 24041 establece:

*“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley”.*

Para efectos de su aplicación, básicamente determina dos requisitos, esto es:

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 4161-2010  
CUSCO

Lima, catorce de noviembre del dos mil doce.-

**VISTA:** La causa número cuatro mil ciento sesenta y uno guión dos mil diez, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, producida la votación con arreglo a Ley, se emite la siguiente sentencia.

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Procurador Público de la Municipalidad Provincial del Cusco, mediante escrito de fojas doscientos veintitrés, contra la sentencia de vista obrante a fojas doscientos doce de fecha treinta y uno de mayo del dos mil diez, que revoca la sentencia contenida en la resolución número trece de fecha doce de enero del dos mil diez, obrante a folios ciento cincuenta y dos, que declara improcedente la demanda y reformándola la declara fundada en consecuencia ordena a la Municipalidad Provincial del Cusco incorpore al demandante en planillas y se le confiera todos los derechos reconocidos por el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento - Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Por resolución de fecha trece de julio del dos mil once, obrante a folios treinta y ocho del cuadernillo de casación, el recurso ha sido declarado procedente por la causal de infracción normativa del artículo 1 de la Ley N° 24041 y del artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276.

**CONSIDERANDO:**

Primero.- Que, la demanda tiene por objeto que el órgano jurisdiccional: i) *Ordene el reconocimiento como trabajador contratado permanente - Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276; y, ii) Ordene el reconocimiento de derechos y beneficios laborales, garantía del nivel adquirido, inclusión en planillas, remuneración justa y equitativa, derecho a*

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 4161-2010  
CUSCO

razonablemente a los servidores de carrera; d) En el caso específico de autos, la inclusión en planillas constituye una obligación del empleador y la forma prevista por ley, para registrar el pago de remuneraciones y otros beneficios a los trabajadores, existiendo la posibilidad, claro está de precisar la condición laboral que le corresponda como servidor contratados y no de carrera."

Tercero.- Que, el artículo 1 de la Ley N° 24041, señala: "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley". Esta norma, sirve de sustento a la pretensión contenida en la demanda, sobre declaración de nulidad de los actos administrativos impugnados y el pedido de reposición al puesto de trabajo. Para efectos de su aplicación, básicamente determina dos requisitos, esto es: i) Que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente; y, ii) Que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores. Asimismo, resulta necesario enfatizar que la citada norma legal no tiene como objetivo incorporar a los servidores públicos a la carrera administrativa, ni que bajo su amparo una persona sea contratada como trabajador para labores de naturaleza permanente, sino únicamente a protegerlo contra el despido arbitrario que pudiera sufrir, como es el caso del demandante, quien en el decurso del proceso acredita haber realizado labores de naturaleza permanente y por espacio mayor a un año ininterrumpido de servicios, por lo que sólo pudo ser cesado o destituido previo proceso administrativo, lo que no ocurrió.





**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA**  
**CUARTO JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE PIURA**

<b>EXPEDIENTE</b>	: 02659-2015-0-2001-JR-LA-01
<b>MATERIA</b>	: ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
<b>JUEZ</b>	: AGURTO MOSCOL KAREN LUCIANA
<b>ESPECIALISTA</b>	: JOSE LUIS ARELLANO GIRON (E)
<b>DEMANDADO</b>	: PRESIDENTE DEL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA , PROCURADORA PUBLICA DEL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA ,
<b>DEMANDANTE</b>	: ALVARADO LOPEZ, CLAUDIA VANESSA

**Resolución N°09**

Piura, 27 de octubre de 2017.

En los seguidos por **CLAUDIA VANESSA ALVARADO LOPEZ** contra el **GOBIERNO REGIONAL DE PIURA** sobre **ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**, la Señora Jueza del Cuarto Juzgado de Trabajo Transitorio de Piura, avocándose al conocimiento de la causa, por Disposición Superior e impartiendo Justicia a nombre de la Nación emite la siguiente resolución:

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES:**

1. Mediante escrito de los folios 211 a 219, la accionante Claudia Vanessa Alvarado López, formula demanda contra el Gobierno Regional de Piura, a fin de impugnar la actuación material no sustentada en acto administrativo, al haberme impedido de ingresar a trabajar y como consecuencia, se le ordene su reposición en el puesto que venía desempeñando como Asistente Administrativo.
2. La Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Piura, contesta la demanda mediante escrito de folios 229 a 240, siendo admitida por auto N°02, de fecha 12 de agosto de 2016, en la cual además se sana el proceso, establecen puntos controvertidos y admiten los medios probatorios.
3. Mediante Oficio N° 672-2016-1era FPF-Piura, a fojas 269, la Primera Fiscalía Provincial de Familia de Piura devuelve el expediente sin emitir el dictamen fiscal por haber vencido el plazo para la emisión del mismo, correspondiendo al estado de la causa el de emitir pronunciamiento.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DE DERECHO DE LAS PARTES PROCESALES:**

**Argumentos expuestos por la parte demandante:**

4. Argumenta que desde el 01 de mayo de 2013 hasta el 02 de noviembre de 2015, trabajó como Asistente Administrativo en el área de adquisiciones y Servicios De La Oficina De Abastecimiento Y Servicios Auxiliares, de la demandada, bajo la modalidad

de locación de servicios en donde le generaba una orden de servicio a su nombre, y a consecuencia de ello emitía una orden de pago, luego su jefe la conformidad del servicio, además de presentar el correspondiente recibo por honorarios, siendo que con fecha 02 de noviembre de 2015, acudió a su centro laboral como normalmente lo hacía y le impidieron el ingreso, manifestándole que había un corte de vínculo laboral.

5. Precisa que su relación laboral con la demandada se dio por la necesidad de contratar a un profesional de contabilidad para que haga las veces de asistente administrativo en el Área de Adquisiciones y Servicios de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares debiendo contar con el perfil de contador público, experiencia laboral en el sector público, conocimientos de Windos, office, conocimiento de SIGA y SIAF en trámite documentario y experiencia laboral, perfil que era cumplido por su persona y al momento de su cese había acumulado un record laboral de 2 años, 6 meses y 2 días, acotando que cuando estaba a punto de cumplir un año de servicios le sacaban una orden de servicio a nombre de otra persona sin embargo ella seguía prestando el trabajo de naturaleza permanente, bajo las mismas condiciones.
6. Manifiesta que su período ininterrumpido en su centro de trabajo, se puede probar, en virtud del principio de primacía de la realidad, la relación de dependencia jerárquica en el tiempo cumpliendo un horario de trabajo en consecuencia se ha producido una desnaturalización de su contratación de locación de servicios con una relación laboral, al probarse los tres elementos típicos de una relación laboral como son la subordinación, prestación personal y la remuneración.
7. Agrega que las labores que desempeñaba se encuentran inmersas dentro del artículo 1° de la Ley 24041, no siendo pasible de aplicación el precedente de observancia obligatoria N°05057-2013-AP/TC caso Huatuco.

**Argumentos expuestos por la parte demandada:**

8. Señala que es la propia demandante quien reconoce no haber brindado servicios en los meses de enero de 2014 y noviembre de 2014 por interrupciones generadas por la propia demandada, denominadas por la propia demandante como tendenciosas, sin embargo haciendo un análisis sobre su primer corte de vínculo, vemos que de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema, la demandante no había cumplido el año de servicios para alcanzar la protección del artículo 1° de la Ley 24041 y en el segundo corte de vínculo, si la demandante consideraba que se le habían afectado sus derechos laborales al no renovar su contratación para el mes de noviembre del 2014, tenía expedito su derecho para haber impugnado la actuación material que impidió que continué laborando, toda vez que su no contratación ya en nada enervaba o limitaba su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sino que dejó de consentir dicha actuación material, en consecuencia resulta jurídicamente imposible que dicha interrupción puede ser calificada como tendenciosa, toda vez que ya no podía tener por finalidad evitar que la actora, alcance la protección de la ley 24041.



9. Refiere que la demandante pretende que se deje sin efecto una actuación material; más allá de su propia declaración resulta peligroso que el juzgado sustente una sentencia en la zona afirmación de la demandante, por cuanto la existencia de hechos en ningún sistema jurídico se presumen, sino deben de probarse siendo que la misma pretende demostrar que las supuestas labores realizadas era de carácter permanente, haciendo equivalencias con funciones de otros cargos que figuran en el cuadro de asignación de personal de la oficina de OASA, declarando expresamente que el cargo desempeñado no figura en el documento de gestión como parte de la organización de la entidad, ni mucho menos pretenda demostrar las funciones permanentes cogiendo parte de las funciones de diversos cargos, siendo este análisis de los más temerarios, transgrediendo el principio de legalidad.

#### **MEDIOS PROBATORIOS:**

10. **De la parte demandante:** las documentales que obran de folios 03 a 209.
11. **De la parte demandada:** Por el principio de comunidad de la prueba, los medios de prueba aportados por la demandante.

#### **DICTAMEN FISCAL:**

12. Mediante Oficio N° 672-2016-1<sup>era</sup> FPF-Piura, de folios 269, la Primera Fiscalía Provincial de Familia de Piura devuelve el expediente sin emitir el dictamen fiscal por haber vencido el plazo para la emisión del mismo.

#### **MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:**

13. Determinar si el cese del demandante se produjo por un acto material no sustentado en acto administrativo.
14. De proceder lo anterior, determinar si el demandante se encuentra inmerso en la aplicación de la Ley 24041.
15. Determinar si corresponde ORDENAR a la parte demandada la Reposición Laboral en el puesto que venía desempeñando como Asistente Administrativo en el Área de Adquisiciones y servicios de la Oficina de abastecimiento y servicios auxiliares del Gobierno Regional de Piura.

#### **FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:**

16. El Estado garantiza a toda persona sea natural o jurídica, el derecho a ejercer la Tutela Jurisdiccional Efectiva en defensa de sus derechos, debiendo ejercerlo con sujeción a un debido proceso de conformidad con lo establecido en el inciso 3 del Artículo 139° de la Constitución Política en concordancia con el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, por lo que corresponde a esta judicatura pronunciarse sobre la pretensión materia de controversia del presente proceso.
17. La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148° de la Constitución Política del Estado<sup>1</sup> no debe entenderse como el medio inspector de las actuaciones que se expiden por la autoridad administrativa pública; **más bien su sentido**

---

<sup>1</sup> **Constitución Política , Artículo 148.-** Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.

**actualmente es principalmente el de tutela de los derechos e intereses de los administrados en su relación con la administración pública**, y es en ese sentido que el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27584 establece la facultad no sólo a plantear la nulidad de los actos administrativos impugnados, sino también el reconocimiento o restablecimiento del derecho o intereses jurídicamente tutelado y la adopción de los medidas o actos necesarios para tales fines; así como entre otros, ordenar a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.

#### **De la Pretensión del Demandante**

18. En el presente proceso la accionante interpone demanda contenciosa administrativa a fin de impugnar la actuación material no sustentada en acto material, al habersele impedido el ingreso a sus centro de labores habituales; y en consecuencia, se ordene a la emplazada cumpla con reponerla en el puesto de trabajo que venía desempeñando como Asistente Administrativo, antes de haberse producido el despido arbitrario sustentado en acto material de la cual fue objeto.

#### **Sobre la existencia de una relación de naturaleza laboral**

19. Ahora bien, en principio a fin poder dilucidar la controversia, se debe determinar **en primer lugar**, el tipo que relación que ha existido entre la entidad demandada y el demandante; esto es, si existió una relación laboral de “trabajador - subordinado” o por el contrario una relación civil de “locador independiente y no subordinado”, para ello resulta necesario determinar si en la relación mantenida se han presentado los elementos esenciales de un contrato de trabajo, como son la prestación personal del servicio, el pago de una remuneración y el elemento de la subordinación.
20. En ese sentido, en relación a la **prestación de servicios** el cual debe ser personalísima y no puede ser delegada a un tercero, salvo el caso de trabajo familiar, estos servicios deben ser directos y concretos, y en el presente caso el demandante ha adjuntado los siguientes documentos: **1)** Constancia de Prestación de Servicios (folio 03) de fecha 06 de noviembre de 2015, en donde se puede apreciar que la accionante ha prestado servicios en el Gobierno Regional, en la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, como **Asistente Administrativo** durante el periodo siguiente: **Año 2013** Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre, Diciembre; **Año 2014** Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre y Diciembre; **Año 2015** Enero; Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre; **2)** Conformidades de servicios<sup>2</sup>, expedidas por el Jefe de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares – ORA del Gobierno Regional de Piura, en donde se puede apreciar detalladamente los servicios realizados por la recurrente;

---

<sup>2</sup> De folios 08, 14, 20, 26, 31, 37, 43, 49, 55, 61, 69, 74, 80, 87, 92, 98, 104, 112, 120, 127, 132, 139, 146, 151, 157, 164, 169, 174



en ese sentido, con las documentales indicadas la accionante cumple con este primer requisito.

21. En relación a la **remuneración**, debemos precisar que en autos obran los Comprobantes de Pago<sup>3</sup>, Ordenes de Servicios <sup>4</sup>y los Recibos por Honorarios <sup>5</sup>, en donde se observa que a la accionante se le cancelaba una suma económica de manera mensual inicialmente en S/. 1,200.00 soles incrementándose a S/. 2,500.00 soles y al cese percibió la suma de S/. 2,250.00 soles, con lo cual se acredita este elemento.
22. Finalmente, en relación a la **subordinación**, el cual resulta ser el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral ya que resulta ser la característica que distingue un contrato de trabajo a uno de naturaleza civil, puesto que en este último contrato se estima igual que en el contrato de trabajo la existencia de una retribución y una prestación de servicios; sin embargo, el elemento de subordinación implica la presencia de las facultades de dirección, fiscalización y sanción que tiene el empleador frente a un trabajador, las cuales se manifiestan en el cumplimiento de un horario de trabajo, uniformes, existencia de documentos que demuestren sumisión a las directrices que se dicten en la empresa, imposición de sanciones disciplinarias, sometimiento a los procesos disciplinarios aplicables al personal dependiente, comunicaciones indicando el lugar y horario de trabajo, etc. En el presente caso, se puede verificar que durante el periodo que la accionante estuvo contratada por locación de servicios se encontraba sometida a cumplir las directrices que dictaba la entidad demandada, las mismas que se materializaban en los Informes Mensuales <sup>6</sup> que debía entregar al Jefe de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares en donde debía la recurrente señalar los servicios que había realizado durante el mes; a ello, debemos agregar que de los denominados Términos de Referencia<sup>7</sup>, se observa que la accionante debía cumplir con lo siguiente: *Recepcionar, emitir y enviar documentos en el Sistema de Gestión Documentario, en el Área de Adquisiciones y Servicios; Apoyo al Área de Adquisiciones y servicios en la búsqueda de información dentro del Sistema Integrado de Gestión Administrativo, respecto a información que se solicita por las diferentes dependencias del Gobierno Regional de Piura a la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares; Apoyo al Área de Adquisiciones y Servicios, en la elaboración de documentos dando respuesta a la información solicitada; Elaboración de ordenes de servicios en el sistema integrado de gestión administrativa, para el pago de los locadores de servicio según el mes que corresponda; actividades que debía realizar en un horario de trabajo establecido, uso*

---

<sup>3</sup> De folios 04, 10, 16, 22, 28, 34, 40, 46, 52, 58, 65, 71, 77, 83, 89, 95, 101, 109, 116, 123, 131, 136, 142, 148, 154, 160, 166

<sup>4</sup> (De folios 05, 11, 17, 23, 29, 35, 42, 47, 53, 59, 66, 72, 78, 84, 90, 96, 102, 110, 117, 124, 137, 143, 149, 155, 161, 167, 172

<sup>5</sup> De folios 09, 15, 21, 27, 33, 39, 45, 51, 57, 70, 76, 82, 88, 94, 100, 108, 114, 122, 130, 135, 141, 147, 153, 158, 165, 171, 175

<sup>6</sup> De folios 06, 12, 18, 24, 30, 36, 41, 48, 56, 60, 64, 67, 73, 79, 86, 91, 97, 103, 111, 118, 128, 133, 138, 144, 150, 159, 163, 168, 173.

<sup>7</sup> De folios 07, 13, 19, 25, 32, 38, 44, 50, 54, 62, 68, 75, 81, 85, 93, 99, 105, 113, 119, 129, 134, 140, 145, 152, 156, 162, 170, 176.

del Sistema Integrado de Gestión Administrativo – SIGA y en las instalaciones del Gobierno Regional de Piura y no en cualquier lugar, en donde la emplazada era quien le otorgaba los materiales para el cumplimiento de sus funciones; situación que no sucede con aquel que presta servicios de naturaleza civil, ya que el locador es quien lleva los materiales que utilizará para el cumplimiento de sus funciones; así pues, de las documentales expuestas se ha acreditado efectivamente que la accionante realizaba su labor bajo la supervisión y control de la entidad demandada; concluyéndose así, en mérito al Principio de Primacía de la Realidad, que en los hechos existió una relación laboral entre las partes procesales.

#### **Sobre la aplicación del artículo 1 de la ley N°240 41**

23. Debe tenerse en claro que la Ley N° 24041, establece en su artículo 1° que: ***“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley”***, en consecuencia, se determinan dos requisitos para su aplicación : **a)** dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores y, **b)** la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente. No obstante, es de precisar que el único amparo que otorga la Ley N°24041 al servidor público es su estabilidad en el puesto que venía desempeñando, tal como lo ha plasmado la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la *Casación N° 658-2005-PIURA*, que tiene la calidad de precedente de observancia obligatoria donde se ha establecido que ***“la interpretación del artículo 1° de la Ley 24041 invocada por los demandantes, respecto a que la estabilidad que dicha norma se refiere obliga a considerar al servidor público contratado como permanente, es incorrecta, por cuanto el único derecho que esta norma legal otorga al trabajador es seguir contratado bajo dicha modalidad”***; debiendo concordarse con el artículo 15 del Decreto Legislativo 276, el cual establece como requisitos para el ingreso a la administración pública en calidad de permanente, evaluación favorable y plaza vacante.
24. Por su parte el artículo 2° numeral 2) de la Ley N° 24041, contiene la exclusión de aquellos que no están comprendidos en los beneficios de esta ley; indicando que : ***“No están comprendido en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada”***; lo que quiere decir que esta norma contiene una condición de temporalidad, de lo contrario no opera la exclusión, así el artículo 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, establece que las entidades de la Administración Pública sólo pueden contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación



se efectuará para el desempeño de: a) Trabajos para obra o actividad determinada; b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o, c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada. Esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Así mismo, según el artículo 39° del citado reglamento, la contratación de un servidor para labores de naturaleza permanente será excepcional; procederá sólo en caso de máxima necesidad debidamente fundamentada por la autoridad competente. El contrato y sus posteriores renovaciones no podrán exceder de tres años consecutivos.

**Sobre el primer requisito establecido por el artículo 1 de la ley N°24041**

25. Habiéndose determinado la existencia de una relación laboral entre el demandante y la demandada, corresponde determinarse si las labores prestadas por la accionante fueron ininterrumpidas, para lo cual debe considerarse el criterio para la interpretación del artículo 1° de la Ley N° 24041 establecido por la Sala de Derecho Social y Constitucional Transitoria de la Corte Suprema en la sentencia emitida en la Casación N° 005807-2009-Junin, el cual constituye precedente judicial vinculante: ***"Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios si las interrupciones han sido promovidas por la Entidad Pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley N°24041, siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causales previstas en el capítulo V del decreto Legislativo N°276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma"***, este precedente guarda concordancia con lo dispuesto por el **Tribunal Constitucional al resolver el expediente N° 1084-2004-AA/TC PUNO**, mediante sentencia de fecha 27 de agosto del 2004, en el caso de doña Rosalía Nelly Pérez Vásquez, quien había sido cesada por terminación de contrato a pesar de tener más de tres años de labores con algunos breves periodos de interrupción en sus servicios no mayores de treinta (30) días, y consideró que las breves interrupciones para impedir que surta efecto la Ley N°24041 constituyen **interrupciones tendenciosas** que atentan contra el artículo 26° de la Constitución Política del Estado, habiendo concedido amparo a dicha demandante y **ordenando su reposición**<sup>8</sup>.

26. En ese sentido, tenemos que la demandante prestó sus servicios en la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares del Gobierno Regional de Piura, a partir del mes del Mayo hasta el mes de Diciembre de 2013, desde Febrero hasta Octubre y el mes de Diciembre de 2014 y desde el mes de Enero a Octubre de 2015 en el cargo de **Asistente Administrativo**, verificándose que existe interrupción en los meses de **Enero y Noviembre de 2014**; así las cosas, es menester precisar si dichas

---

<sup>8</sup> Sexto Considerando de Casación N°005807-2009-JUNI N. Resaltado de la suscrita.

interrupciones han sido de manera tendenciosas por parte de la entidad emplazada para evitar la protección que otorga la Ley N°2404 1, conforme así lo ha precisado la Corte Suprema en la Casación N°005807-2009-Junin.

27. Al respecto, resulta importarte precisar que la accionante indica que continuo sus labores durante los meses de Enero y Noviembre de 2014, empero las ordenes de servicios y pago figuraron a nombre de un tercero, hecho que no ha sido corroborado con medio probatorio idóneo. Sin embargo, respecto a las labores que se realizaron en los acotados meses, tenemos que en el mes de Enero de 2014, no obra medio probatorio que acredite la continuidad de labores por parte de la accionante en la entidad emplazada, situación que no ocurre respecto al mes de **Noviembre de 2014**, ya que de folios 179 a 184 obran en Copias Fedateadas las Hojas de Controles N°44799, 45656 y 47292 de fechas 05.11.2014, 11.11.2014 y 21.11.2014 respectivamente, documentales que a la vez obran en originales a folios 382 a 396, esta judicatura advierte que la recurrente efectivamente continuaba en el mes acotado, laborando para la entidad emplazada; por cuanto, de las Hojas de Registro de Control y el respectivo seguimiento (De folios 382, 384, 385, 387, 388,390, 391, 392, 394 y 396) figura la accionante realizando actividades pese a no habérsele contratado en aquel mes, con lo cual se concluye que la accionante si laboró en el mes de Noviembre de 2014, en consecuencia a partir del mes de **Febrero de 2014 a octubre de 2015**, la recurrente había prestado sus servicios por más de un año ininterrumpido; cumpliendo así, con el primer requisito: **"a) que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores"**.

**Sobre el segundo requisito establecido por el artículo 1° de la ley N°24041**

28. Ahora corresponde determinar si las labores prestadas por la accionante eran de naturaleza permanente o no, para lo cual debemos tener en cuenta que en la Casación N° 005807-2009 PIURA, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se dispuso: ***"Tercero.- Que, en primero lugar es necesario determinar quiénes son los trabajadores a los que pretende proteger la norma señalada: los trabajadores públicos contratados para labores permanentes (...). (el resaltado es nuestro); esta Suprema Sala considera que dichos servidores son aquellos a que se refiere el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276; es decir, los contratados bajo la modalidad de funcionamiento, los cuales, realizan labores de naturaleza permanente, entendida ésta como aquella que es constante por ser inherente a la organización y funciones de la Entidad Pública, así como a los servicios que brinda la misma. (...)"***. (énfasis nuestro)
29. En el presente caso tenemos que la demandante se ha desempeñado como **Asistente Administrativo** en la **Oficina de Abastecimientos y Servicios Auxiliares del Gobierno Regional de Piura**; sin embargo, del Cuadro de Asignación de Personal<sup>9</sup>, el

---

<sup>9</sup> En línea: [http://www.regionpiura.gob.pe/documentos/cap\\_f1\\_nombrado\\_2006.pdf](http://www.regionpiura.gob.pe/documentos/cap_f1_nombrado_2006.pdf), pagina 12.



Reglamento de Organización y Funciones<sup>10</sup> y el Manual de Organización y Funciones<sup>11</sup> del Gobierno Regional de Piura el cargo desempeñado por la actora en la oficina en mención no existe como tal; no obstante, conforme al cuadro que se adjunta las funciones desempeñadas bien se puede equiparar de la siguiente manera:

Funciones de la accionante	Funciones de la Oficina de Abastecimiento, Servicios Auxiliares y Control Patrimonial (obranste a folios 192 a 193)
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Recepcionar, emitir y enviar documentos en el Sistema de Gestión Documentario, en el Área de Adquisiciones y Servicios.</li> <li>- Apoyo al Área de Adquisiciones y servicios en la búsqueda de información dentro del Sistema Integrado de Gestión Administrativo, respecto a información que se solicita por las diferentes dependencias del gobierno regional de Piura a la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares.</li> <li>- Apoyo al área de adquisiciones y servicios, en la elaboración de documentos dando respuesta a la información solicitada.</li> <li>- Elaboración de ordenes de servicios en el sistema integrado de gestión administrativa, para el pago de los locadores deservicio según el mes que corresponda</li> <li>- Tramitar pasajes aéreos para las distintas áreas del Gobierno Regional de Piura.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Organizar, programar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar las actividades relacionadas con el Sistema de Abastecimientos, Servicios Auxiliares y Control Patrimonial, en concordancia con la política Institucional y dispositivos legales vigentes.</li> <li>b) Proponer las políticas de Abastecimiento, Servicios Auxiliares y Control Patrimonial, del Gobierno Regional Piura.</li> <li>e) Programar, coordinar, proporcionar y controlar la prestación de servicios oportunos y adecuados.</li> <li>f) Establecer y evaluar los procesos técnicos de catalogación, programación, registro y control.</li> <li>r) Otras funciones que le sean asignadas.</li> </ul>

30. Al respecto, cabe precisar que en mérito al **Principio de Primacía de la Realidad** “en caso de discordancia de lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”<sup>12</sup>, ello se explica por la desigualdad inherente a la relación de trabajo que determina que haya una parte fuerte, que es el empleador, y otra parte débil, el

<sup>10</sup> En línea: [http://www.regionpiura.gob.pe/documentos/rof\\_sede\\_adm\\_2010.pdf](http://www.regionpiura.gob.pe/documentos/rof_sede_adm_2010.pdf).

<sup>11</sup> Véase en línea en: [http://www.regionpiura.gob.pe/documentos/mof\\_sede\\_uo\\_3\\_2007.pdf](http://www.regionpiura.gob.pe/documentos/mof_sede_uo_3_2007.pdf) - (Pág. 113)

<sup>12</sup> Piá Rodríguez, Américo. **Los Principios del Derecho del Trabajo**. Tercera Edición. Depalma, Buenos Aires, 1998, p.313.

trabajador, lo que genera que se le atribuya privilegios al débil y limitar las atribuciones del fuerte, en mérito al **Principio Supremo Tuitivo o de Protección al trabajador**, principio aplicable a todo trabajador independientemente del régimen laboral en que se encuentre; se ha llegado a concluir que, las labores desarrolladas por la demandante son de carácter "Permanente"; y, si bien el cargo desempeñado no se encuentra estipulada como un cargo específico en la **Oficina de Abastecimientos y Servicios Auxiliares del Gobierno Regional de Piura**, las labores desarrolladas por la demandante como "**Asistente Administrativo**" son propias de las funciones generales de la Oficina en mención; por tanto, corresponde concluir que a la recurrente le asiste la protección regulada por la Ley N°24041.

31. Es preciso aclarar que de ninguna manera se puede determinar que el demandante sea un trabajador permanente de la carrera administrativa; pues el derecho vulnerado, sólo garantiza la estabilidad laboral, en su puesto de trabajo u otro similar; pues de considerarlo como tal, resultaría un imposible jurídico, ya que el ingreso a la carrera administrativa como trabajador permanente debe existir evaluación favorable y plaza vacante debidamente presupuestada, conforme a lo indicado en el *Decreto Legislativo 276, Artículo 12, literal d) y artículo 39 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°005-90-PCM.*
32. Consecuentemente, la actuación material no sustentada en acto administrativo, en la que se da por terminada la relación laboral, adolece de vicio de nulidad contemplada en las causales previstas en el artículo 10° numeral 1) de la Ley N°27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; por lo que, corresponde amparar lo petitionado por la accionante debiendo la entidad demandada reincorporar al demandante en las labores habituales que ha venido desempeñando en la **Oficina de Abastecimientos y Servicios Auxiliares del Gobierno Regional de Piura**, percibiendo la misma remuneración, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N°24041, puesto que el demandante no podía ser cesado sino por las causales previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N°276 y con sujeción al procedimiento establecido en el citado dispositivo legal, debiendo tenerse en cuenta que ello no significa su ingreso a la carrera pública, sino que se está reconociendo al accionante como contratado para realizar labores de naturaleza permanente y consecuentemente lo protege contra el despido arbitrario.
33. Finalmente, siendo el presente proceso uno contencioso administrativo resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 50° del T.U. O. de la Ley N°27584 el cual prescribe que las partes del proceso contencioso administrativo no podrán ser condenadas al pago de costos y costas, más aún si la demandada es una entidad del Estado.

#### **DECISIÓN:**

Por lo que, de conformidad con el artículo 139° de la Constitución Política del Estado y el artículo 41° del T.U.O. de la Ley N°27584; impartiendo justicia a nombre de la Nación, la señora Juez del Cuarto Juzgado de Trabajo Transitorio de Piura

**RESUELVE:**

34. **DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por **ALVARADO LOPEZ CLAUDIA VANESSA** contra el **GOBIERNO REGIONAL DE PIURA** sobre **ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**.
35. **DECLARAR NULO** el acto material no sustentado en acto administrativo por la que se procedió a despedir a la accionante en el cargo que venía desempeñando para la entidad emplazada.
36. **ORDENO** que la entidad demandada **GOBIERNO REGIONAL DE PIURA** en el plazo de **QUINCE DIAS** de consentida o ejecutoriada que sea la presente, emita **nuevo acto administrativo** donde reconozca a la demandante el derecho de continuar siendo contratado bajo la misma modalidad en el cargo que venía desempeñando u similar en la **Oficina de Abastecimientos y Servicios Auxiliares del Gobierno Regional de Piura**, percibiendo la misma remuneración, por encontrarse comprendido en el ámbito de protección establecido en el artículo 1° de la ley N°24041.
37. Consentida o Ejecutoriada que sea la presente, **CÚMPLASE** en sus propios términos y archívese en su oportunidad en el modo y forma de ley.
38. **NOTIFÍQUESE** conforme a ley, Actuando como Especialista Legal el que suscribe la presente al reanudarse las labores de los trabajadores judiciales, por vacaciones del Especialista Legal de la causa.





PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA PIURA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE APURIMAC (JR. APURIMAC N° 401)  
Secretaría: MIJAHUANGA MONTAÑO RAUL, Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 20/11/2017 16:06:11 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial PIURA / PIURA FIRMA DIGITAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA**  
**CUARTO JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE PIURA**

<b>EXPEDIENTE</b>	: 00173-2016-0-2001-JR-LA-01
<b>MATERIA</b>	: ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
<b>JUEZ</b>	: AGURTO MOSCOL KAREN LUCIANA
<b>ESPECIALISTA</b>	: MIJAHUANGA MONTAÑO RAUL
<b>DEMANDADO</b>	: GOBIERNO REGIONAL PIURA , PROCURADOR PUBLICO GOBIERNO REGIONAL DE PIURA
<b>DEMANDANTE</b>	: RISCO SANCHEZ, EULOGIO

**RESOLUCIÓN: N° 08.**

Piura, 20 de noviembre de 2017.

En los seguidos por **RISCO SANCHEZ EULOGIO** contra el **GOBIERNO REGIONAL PIURA y PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA** sobre **ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**, la Señora Jueza del Cuarto Juzgado de Trabajo Transitorio de Piura, avocándose al conocimiento de la causa, por Disposición Superior e impartiendo justicia a nombre de la Nación emite la siguiente:

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES:**

1. Mediante escrito de folios 479 a 486, don *Eulogio Risco Sánchez* formula demanda contra el *Gobierno Regional Piura y el Procurador Público del Gobierno Regional Piura*, peticionando el cese del acto material no sustentado en acto administrativo que lo despojó del cargo de chofer, y se ordene el restablecimiento de sus derechos constitucionales vulnerados ordenándose su reposición laboral a su puesto de trabajo como chofer en el área de transporte de la oficina de abastecimiento y servicios auxiliares de la Sede del Gobierno Regional Piura, pretensión que ha sido admitida por auto de fecha 17 de marzo de 2016, corriendo traslado a la parte demandada.
2. Por resolución N°02, de fecha 02 de mayo de 2016, se tiene por apersonado al proceso al Procurador Público del Gobierno Regional de Piura y por contestada la demanda, saneado el proceso, establecen puntos controvertidos y admiten medios probatorios.
3. A folios 563 obra el Oficio N°(582-2016)-1ra FPF – PIURA emitido por la 1ra Fiscalía Provincial de Familia de Piura, en donde se devuelve el expediente sin Dictamen Fiscal al haberse vencido el plazo para la emisión del mismo; en consecuencia, el presente expediente se encuentra expedito para emitir la sentencia correspondiente.



## **FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DE DERECHO DE LAS PARTES PROCESALES:**

### **Argumentos expuestos por la parte demandante:**

4. Alega que, ingresó a laborar en la sede central del Gobierno Regional Piura, en el Área de transportes de la oficina de abastecimiento y servicios auxiliares, en el mes de febrero del 2011 y ha laborado hasta el 31 de octubre de 2015, como contratado por la modalidad de Locación de Servicios No Personales, en el cargo de Chofer, precisando que ha prestado servicios desde el mes de febrero del 2011 hasta el 31 de enero de 2012, en forma ininterrumpida por más de 01 año, siendo que se encuentra protegido por el Artículo 1° de la Ley N°24041, sin embargo la demandada le corta el vínculo laboral del 01 al 15 de febrero, siendo recontratado el mes de Marzo del 2012 hasta el mes de diciembre del 2012, en el mes de enero del 2013 se vuelve a interrumpir su vínculo laboral y es recontratado en el mes de Febrero hasta agosto del 2013, cortándole nuevamente el vínculo laboral en los meses de setiembre y octubre del 2013, recontratándole en el mes de noviembre del 2013 hasta el mes de diciembre de 2014, en el mes de enero del 2015 nuevamente le vuelven a interrumpir sus labores y lo recontratan en el mes de febrero hasta octubre del 2015, siendo que cuando el día 03 de noviembre del mismo año quiso ingresar a laborar ya no se le permitió el ingreso.
5. Sostiene que las funciones de chofer que ha realizado son de naturaleza permanente, por cuanto prestaba servicio para transportar a servidores de la sede central del Gobierno Regional Piura en ejercicio de sus funciones y ha estado subordinado a un jefe inmediato superior, sujeto a un horario de trabajo y percibía una remuneración mensual de S/. 1,800.00 soles y los contratos denominados de locación de servicios no personales son fraudulentos pues en realidad se trató de verdaderos contratos de trabajo, puesto que se cumplen los requisitos esenciales para que se configure dicho tipo de contrato, como lo son la Prestación Personal de Servicios, Subordinación y Remuneración.
6. Refiere que la demandada con la finalidad de que no obtuviera estabilidad laboral, cortó deliberadamente en varias ocasiones su vínculo laboral, cuidándose en todo momento de estar al límite de la Ley por lo que se le tiene que reconocer una indemnización por lucro cesante y daño moral, pues se le ha causado un agravio al haber dejado de trabajar por una decisión injusta e ilegal de la empleadora, al haber dejado de percibir sus remuneraciones mensuales causando angustia y sufrimiento. la demandada le ha privado ilegal e ilícitamente de la posibilidad de seguir percibiendo sus remuneraciones desde el mes de noviembre del año 2015, a pesar de ello no pide que se le cancelen los meses que ha dejado de trabajar, sino una indemnización por el daño que se le ha causado por la no percepción de dichas atribuciones.
7. Agrega que, en cuanto al Factor de Atribución, hay actuar doloso de los agentes del estado involucrados en este tema, no obstante contar con asesoría jurídica en el campo administrativo, civil, así como en el campo laboral, que hayan advertido la conducta ilícita de despedir a un trabajador sin causa justa, incurriendo en culpa inexcusable y en cuanto a la Relación de Causalidad, está acreditada al dejar de percibir sus retribuciones, se derivó directamente del acto arbitrario del funcionario público de despedirle de sus labores injustificadamente, incurriendo en culpa inexcusable y finalmente en cuanto a la Antijuricidad, el Art. 1321° del

C.C., establece que quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, queda obligado a indemnizar por los daños y perjuicios que pudiera haber causado.

**Argumentos expuestos por la parte demandada:**

8. Refiere que el demandante propone al Órgano Jurisdiccional la aplicación indebida del Precedente Recaído en la Casación 005807-2009 de la Corte Suprema de Justicia, cuando los hechos del presente caso se encuentran fuera de lo contenido en el Precedente, el cual para su aplicación se encuentra sujeto a dos condiciones, la primera que se trate de breves interrupciones de tiempo, y la segunda que las interrupciones hayan sido promovidas por la entidad para desconocer o evitar que el trabajador alcance protección contra el despido.
9. La Corte Suprema ha establecido que los cortes breves no deben de exceder de un mes, sin embargo en el presente caso en el corte hecho en el mes de agosto de 2013 pasa de un mes, habiendo prescrito el tiempo para actuar por inacción injustificada del demandante; en el corte de enero de 2015 el demandante también habría cumplido más de un año laborado continuamente, periodo en el cual tampoco acciona.
10. El demandante ha laborado como chofer para la Sub Gerencia de Desarrollo Social, y no como Chofer en el área de Abastecimiento como sostiene en su demanda, además que en la Sub Gerencia de Desarrollo Social son cargos de confianza y estos trabajadores que son asignados por cargo de confianza están excluidos de la Ley N° 24041.

**MEDIOS PROBATORIOS:**

11. **De la parte demandante:** las documentales que obran de folios 02 a 478.
12. **De la parte demandada:** Los mismos ofrecidos por el demandante.

**DICTAMEN FISCAL:**

13. A folios 563 obra el oficio N°(582-2016)-1RA FPF - PIURA, remitido por la Primera Fiscalía Provincial de Familia, devolviendo el expediente al haber vencido el plazo para la emisión del dictamen fiscal.

**MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:**

14. Determinar si corresponde declarar la nulidad del Acto Material no sustentado en acto administrativo que le despoja del cargo de Chofer.
15. Determinar si se debe ordenar la reposición del demandante en su puesto de trabajo como Chofer en el área de transportes de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares de la sede del Gobierno Regional Piura
16. Determinar si corresponde proceder con la inclusión a planilla a plazo indeterminado y el goce de todos los beneficios que por ley le asiste; así como, el pago de indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/. 30,000.00 nuevos soles, con los respectivos intereses legales.

**FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:**

17. El Estado garantiza a toda persona sea natural o jurídica, el derecho a ejercer la Tutela Jurisdiccional Efectiva en defensa de sus derechos, debiendo ejercerlo con sujeción a un



debido proceso de conformidad con lo establecido en el inciso 3 del Artículo 139º de la Constitución Política en concordancia con el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, por lo que corresponde a esta judicatura pronunciarse sobre la pretensión materia de controversia del presente proceso.

18. La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148º de la Constitución Política del Estado<sup>1</sup> no debe entenderse como el medio inspector de las actuaciones que se expiden por la autoridad administrativa pública; **más bien su sentido actualmente es principalmente el de tutela de los derechos e intereses de los administrados en su relación con la administración pública**, y es en ese sentido que el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27584 establece la facultad no sólo a plantear la nulidad de los actos administrativos impugnados, sino también el reconocimiento o restablecimiento del derecho o intereses jurídicamente tutelado y la adopción de los medidas o actos necesarios para tales fines; así como entre otros, ordenar a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.

#### **De la Pretensión del Demandante**

19. En el presente proceso la accionante interpone demanda contenciosa administrativa a fin de impugnar la actuación material no sustentada en acto material que lo despojó del cargo de chofer; y, se ordene el restablecimiento de sus derechos constitucionales vulnerados ordenándose su reposición laboral a su puesto de trabajo como chofer en el área de transporte de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares de la Sede del Gobierno Regional Piura.
20. Estando a la pretensión demandada, debemos tener presente lo preceptuado por el Artículo 10º de la Ley N°27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, a saber: *“Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; 2. El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14; 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición; 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma”*; por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional determinar si la resolución administrativa impugnada se encuentran inmersa dentro de alguna causal establecida en ella y subsecuentemente declarar su posterior nulidad.
21. Asimismo, el artículo 30º del D.S. 013-2008-JUS, establece que *“En el proceso contencioso administrativo, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos*

---

<sup>1</sup> Constitución Política del Perú Artículo 148.- Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.

supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios. En el caso de acumularse la pretensión indemnizatoria, podrán alegarse todos los hechos que le sirvan de sustento, ofreciendo los medios probatorios pertinentes". En ese sentido, esta judicatura se encuentra en la obligación de valorar cada uno de los medios probatorios que han sido presentados en forma conjunta, a través de una apreciación razonada, aunque en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustente la decisión, en conformidad con lo establecido por el artículo 197° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al presente proceso; de manera tal que: "(...) la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en la libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia común; se trata de un convencimiento lógico y motivado, basado en elementos probatorios objetivos"<sup>2</sup>. (Énfasis nuestro)

#### **Sobre la existencia de una relación de naturaleza laboral**

22. Ahora bien, en principio a fin poder dilucidar la controversia, se debe determinar **en primer lugar**, el tipo de relación que ha existido entre la entidad demandada y el demandante; esto es, **si existió una relación laboral de "trabajador - subordinado"** o por el contrario una relación civil de **"locador independiente y no subordinado"**, para ello resulta necesario determinar si en la relación mantenida se han presentado los elementos esenciales de un contrato de trabajo, como son la prestación personal del servicio, el pago de una remuneración y el elemento de la subordinación, siendo así en relación a la prestación de servicios el cual debe ser **personalísima** y no puede ser delegada a un tercero, salvo el caso de trabajo familiar, estos servicios deben ser directos y concretos; y, en el presente caso el por las labores que debía realizar el accionante (Chofer) se acredita este primer elemento; más aún, si de folios 03 a 59 obran las Papeletas de Autorización de Salida de Vehículo, advirtiéndose que era necesario que el actor firme los acotados documentos para el retiro de la unidad móvil a fin de ejercer sus labores.
23. Respecto a la remuneración, se debe tener en cuenta que en autos obran las siguientes documentales: Comprobantes de Pago (de folios 61, 63, 67, 73, 79, 85, 91, 97, 102, 108, 114, 120, 126, 132, 139, 145, 151, 157, 163, 169, 175, 181, 187, 193, 198, 205, 214, 223, 232, 240, 249, 250, 258, 266, 274, 282, 290, 299, 311, 320, 330, 340, 359, 368, 378, 387, 396, 405, 414, 424, 434, 441, 449, 458, 466), Orden de Servicio (de folios 62, 68, 74, 80, 86, 92, 98, 103, 109, 115, 121, 127, 133, 140, 146, 152, 158, 164, 170, 176, 185, 188, 194, 199, 206, 215, 224, 233, 241, 251, 259, 267, 283, 291, 300, 312, 321, 341, 350, 360, 369, 379, 388, 397, 406, 416, 425, 435, 442, 450, 459, 467), Recibos por Honorarios (de folios 66, 71, 77, 83, 89, 93, 100, 105, 112, 118, 124, 130, 137, 144, 149, 155, 162, 167, 174, 179, 186, 192, 197, 202, 212, 219, 228, 237, 245, 257, 265, 273, 280, 288, 295, 307, 318, 328, 338, 348, 357, 367, 377, 386, 395, 404, 413, 423, 432, 450, 446, 445, 464, 472), Informe para el Pago de locadores (de folios 281, 285, 323, 333, 343, 371-373, 429, 448, 456), en donde se observa que al accionante se le

<sup>2</sup> Casación N°2558-2001-Puno; El Peruano, 1 de abril del 2002.



cancelaba una suma económica mensual inicialmente por S/. 1,500.00 soles incrementándose a S/. 1,710.00 soles, con lo cual se acredita este elemento.

24. Finalmente, en relación a la **subordinación**, el cual resulta ser el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral ya que resulta ser la característica que distingue un contrato de trabajo a uno de naturaleza civil, puesto que en este último contrato se estima igual que en el contrato de trabajo la existencia de una retribución y una prestación de servicios; sin embargo, el elemento de subordinación implica la presencia de las facultades de dirección, fiscalización y sanción que tiene el empleador frente a un trabajador, las cuales se manifiestan en el cumplimiento de un horario de trabajo, uniformes, existencia de documentos que demuestren sumisión a las directrices que se dictan en la empresa, imposición de sanciones disciplinarias, sometimiento a los procesos disciplinarios aplicables al personal dependiente, comunicaciones indicando el lugar y horario de trabajo, etc.
25. En el presente caso, del tenor de la Constancia de Prestación de Servicios ( folios 60) se puede advertir que el recurrente prestó servicios como Chofer en el Gobierno Regional de Piura, durante los siguientes periodos: **Año 2011**: Febrero a Diciembre; **Año 2012**: Enero, del 16 al 29 de febrero a Diciembre; **Año 2013**: Febrero a Agosto, Noviembre y Diciembre; **Año 2014**: Enero a Diciembre; **Año 2015**: Febrero a Octubre; asimismo, debe indicarse que mediante los Pedidos de servicios (de folios 221, 225, 230, 234, 238, 242, 246, 252, 260, 268, 275, 284, 292, 301, 302, 303, 313, 322, 331, 342, 351, 352, 361, 370, 380, 389, 398, 407, 417, 426, 436, 443, 451, 460, 468) y Memorándum de Autorización y/o Requerimiento de Personal (de folios 211, 216, 222, 231, 247, 253, 261, 304, 314, 315, 324, 325, 334, 335, 344, 345, 353 a 354, 362-363, 381-382, 390-381, 399-400, 408-409, 418-419, 427-428, 457, 465, 473-474) se le contrataba al accionante a fin de realizar las actividades u labores que se especificaban en los documentos denominados Términos de Referencia (de folios 72, 78, 84, 90, 95, 101, 107, 113, 119, 125, 131, 138, 150, 160, 168, 171, 180, 184, 191, 200, 203, 207, 209, 213, 220, 229, 239, 255, 267, 270, 271, 278-279, 289, 296, -298,308-310, 319, 329, 339, 349, 358, 366, 376, 385, 394, 403, 412, 422, 433, 438, 445, 452, 462, 470), debiendo emitir informes mensuales a su superior en grado (De folios 64, 70, 76, 82, 88, 94, 99,106, 111, 117, 123, 129, 135, 142, 148, 154, 159, 166, 172, 178, 183, 189, 195, 204, 210, 217, 226, 236, 243, 254, 263, 269, 276, 286, 293, 305, 316, 326, 336, 346, 355, 365, 375, 384, 393, 402, 411, 421, 430, 439, 447, 454, 461, 469) a fin de proceder a expedir las respectivas Conformidades del Servicio (De folios 65, 69, 75, 81, 87, 96, 104, 110, 116, 122, 128, 134, 141, 143, 147, 153, 156, 161, 165, 173, 177, 185, 190, 196, 201, 208, 218, 227, 235, 244, 256, 264, 272, 277, 287, 294, 306, 317, 327, 337, 347, 356, 364, 374, 383, 392, 401, 410, 420, 431, 437, 444, 453, 463, 471).
26. Siendo así, de los medios probatorios precisados anteriormente, se acredita que si bien el recurrente fue contratado por locación de servicios para realizar las funciones de Chofer en la entidad emplazada, el mismo se encontró sometido a cumplir las directrices que la emplazada le atribuía, conforme se puede verificar de las documentales denominadas "Términos de Referencia", indicándose que las funciones que debía realizar eran las siguientes:



- a) *Conducción de la Unidad Móvil para el desplazamiento y traslado del personal del Sub Gerente Regional de Desarrollo Social,*
- b) *Brindar el servicio de transporte al Sub Gerente Regional de Desarrollo Social en las diversas comisiones de servicio a nivel regional,*
- c) *Mantener limpio y en perfecto estado de funcionamiento la unidad vehicular a su cargo e informar sobre algún desperfecto antes de la autorización de salida,*
- d) *Brindar los servicios en las diversas comisiones asignadas que tengan relación laboral con la ejecución de diversas actividades concernientes a la Gerencia Regional de Desarrollo Social,*
- e) *Informar oportunamente sobre cualquier inconveniente que se presente en el desarrollo de sus actividades,*
- f) *Velar por la conservación, higiene y ser responsable del vehículo asignado, así como evitar acciones que puedan poner en peligro la vida de los usuarios, peatones y otros,*
- g) *Mantener estricta reserva y confidencialidad de las actividades que realiza,*
- e) *La entidad reconocerá los gastos de desplazamiento, cuando por necesidad del servicio el trabajador tenga que desplazarse fuera de la localidad;*

27. De igual se corrobora, que la emplazada era quien proporcionaba la unidad móvil al accionante a efectos de realizar las actividades encomendadas, el mismo que debía realizar en un horario de trabajo establecido e impuesto por la entidad demandada, con lo cual se evidencia que el recurrente se encontraba bajo subordinación en donde se le indicaba los lugares a donde debía partir, la presentación de informes mensuales para acreditar las labores realizadas durante el mes a fin de emitirse la conformidad del servicio y proceder al pago; situación que no sucede con el locador de servicios, puesto que presta sus servicios sin estar supeditado a asistir a un lugar de trabajo u presentación de informes sobre las actividades de debe realizar, al ser independiente, no se encontrándose bajo la dirección de quien lo contrata; dicho de otro modo, el comitente no dirige la prestación de servicios que efectúa el locador, lo que no sucede en el presente. En consecuencia, **se concluye, en mérito al Principio de Primacía de la Realidad, que en los hechos existió una relación laboral entre las partes procesales** y no una relación de naturaleza civil como alega la demandada.

**Sobre la aplicación del artículo 1 de la ley N°24041**

28. La Ley N° 24041, establece en su artículo 1° que: “ *Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley*”, en consecuencia, se determinan dos requisitos para su aplicación : **a)** dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores y, b) la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente. No obstante, es de *precisar* que el único amparo que otorga la Ley N°24041 al servidor público es su estabilidad en el puesto que venía desempeñando, tal



como lo ha plasmado la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la Casación N° 658-2005-PIURA, que tiene la calidad de precedente de observancia obligatoria, donde se ha establecido que **“la interpretación del artículo 1° de la Ley 24041 invocada por los demandantes, respecto a que la estabilidad que dicha norma se refiere obliga a considerar al servidor público contratado como permanente, es incorrecta, por cuanto el único derecho que esta norma legal otorga al trabajador es seguir contratado bajo dicha modalidad”**; debiendo concordarse con el artículo 15 del Decreto Legislativo 276, el cual establece como requisitos para el ingreso a la administración pública en calidad de permanente, evaluación favorable y plaza vacante.

29. Por su parte el artículo 2° numeral 2) de la Ley N° 24041, contiene la exclusión de aquellos que no están comprendidos en los beneficios de esta ley; indicando que : ***“No están comprendido en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada”***; lo que quiere decir que esta norma contiene una condición de temporalidad, de lo contrario no opera la exclusión, así el artículo 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, establece que las entidades de la Administración Pública sólo pueden contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de: a) Trabajos para obra o actividad determinada; b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o, c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada. Esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Así mismo, según el artículo 39° del citado reglamento, la contratación de un servidor para labores de naturaleza permanente será excepcional; procederá sólo en caso de máxima necesidad debidamente fundamentada por la autoridad competente. El contrato y sus posteriores renovaciones no podrán exceder de tres años consecutivos”.

**Sobre el primer requisito establecido por el artículo 1 de la ley N°24041**

30. Habiéndose determinado la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad demandada, corresponde determinarse si las labores prestadas por la accionante fueron ininterrumpidas, para lo cual debe considerarse el criterio para la interpretación del artículo 1° de la Ley N°24041 establecido por la Sala de Derecho Social y Constitucional Transitoria de la Corte Suprema en la sentencia emitida en la Casación N° 005807-2009-Junin, el cual constituye precedente judicial vinculante: ***“Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios si las interrupciones han sido promovidas por la Entidad Pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley N°24041, siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causales previstas en el capítulo V del decreto Legislativo N°276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma”***, este precedente

guarda concordancia con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional al resolver el Expediente N° 1084-2004-AA/TC PUNO, mediante sentencia de fecha 27 de agosto del 2004, en el caso de doña Rosalía Nelly Pérez Vásquez, quien había sido cesada por terminación de contrato a pesar de tener más de tres años de labores con algunos breves periodos de interrupción en sus servicios no mayores de treinta (30) días, y consideró que las breves interrupciones para impedir que surta efecto la Ley N°24041 constituyen **interrupciones tendenciosas** que atentan contra el artículo 26° de la Constitución Política del Estado, habiendo concedido amparo a dicha demandante y ordenando su reposición<sup>3</sup>.

31. En ese sentido, tenemos que el demandante prestó sus servicios como Chofer en el Gobierno Regional de Piura (Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente, Gerencia Regional de Desarrollo Económico; Área de Transportes – OASA y finalmente en la Gerencia Regional de Desarrollo Social), en los periodos señalados en la Constancia de Prestación de Servicios (de folios 60), tales como: **Año 2011:** Febrero a Diciembre; **Año 2012:** Enero, del 16 al 29 de febrero a Diciembre; **Año 2013:** Febrero a Agosto, Noviembre y Diciembre; **Año 2014:** Enero a Diciembre; **Año 2015:** Febrero a Octubre, evidenciándose interrupciones en el mes de Febrero de 2012, Enero y Setiembre-Octubre de 2013, y en Enero de 2015; así las cosas, es menester determinar si dichas interrupciones han sido de manera tendenciosas por parte de la entidad emplazada para evitar la protección que otorga la Ley N° 24041, conforme así lo ha precisado la Corte Suprema en la Casación N°005807-2009-Junin.
32. De lo expuesto, es necesario indicar que durante el periodo de **Febrero de 2011 a Agosto de 2013** el accionante cumplía con los requisitos establecidos en la Ley N°24041, gozando así ampliamente del derecho reconocido en el artículo 1° de la acotada ley, esto es la protección jurídica contra el despido arbitrario; sin embargo, al no haber accionado judicialmente en los meses de setiembre y octubre de 2013 (donde no tenía vínculo laboral y cumplía con los requisitos exigidos), esta judicatura ha llegado a la conclusión que el actor consintió el despido del cual fue objeto al haberse producido la inacción judicial para el restablecimiento de su derecho laboral aludido, motivo por el cual esta judicatura no tomará en cuenta el acotado periodo a fin de validar el cumplimiento o no de los requisitos establecidos en la Ley N°24041; máxime, si se ha establecido precedentemente que dichas interrupciones no deben ser mayores a treinta días, conforme a la Casación N°005807-20 09-Junin.
33. Ahora bien, respecto al periodo de **noviembre de 2013 al mes de octubre de 2015**, debe indicarse que si bien existió interrupción de labores en el mes de Enero de 2015 por parte de la emplazada, la misma se realizó con la intención de interrumpir la continuidad de la prestación de servicios que venía realizando el recurrente; empero, a la acotada fecha ya se había cumplido con el requisito de un año de labores ininterrumpidos exigidos en la Ley N°24041 y si bien el actor pudo haber accionado judicialmente, en autos se ha acreditado que reingresó a laborar en el mes siguiente (Febrero de 2015) por lo cual dicha interrupción debe considerarse como tendenciosa; por cuanto, ya se encontraba con la protección jurídica de la Ley N°24041; en ese sentido, se llega a concluir que habiendo superado más de un año de prestación de servicios

---

<sup>3</sup> Sexto Considerando de Casación N° 005807-2009-JUNIN. Resaltado de la suscrita.



por parte del accionante, se cumple así con el primer requisito: **"a) que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores"**; por cuanto, se encontraba

34. Asimismo, considerando que en la fecha en que ingresó a laborar el demandante se encontraba vigente el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Piura que data del año 2006, y se encuentra aún vigente en la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales N° 27867 – Ley Orgánica (data del año 2002), en las cuales establecen en los artículos 114° y 44° respectivamente, que los **trabajadores nombrados o contratados** del Gobierno Regional pertenecen al Régimen Laboral de la Administración Pública, entendiéndose como régimen laboral aplicable el regulado en el Decreto Legislativo N° 276; por tanto, y siendo que el demandante ha prestado sus servicios como **Chofer** en las áreas que pertenecen al Gobierno Regional de Piura, **es necesario resaltar que al ser una labor inminentemente manual**, en la **Casación N°14299-2014-PIURA** de fecha 14 de enero del 2016 se ha establecido lo siguiente: **"Sexto.- Régimen laboral de los obreros del Gobierno Regional: Como regla general debe precisarse que toda persona que desempeñe labores remuneradas en las reparticiones del Estado, es considerado empleado público, independientemente del régimen laboral al que pertenezca, por lo que es a través de una norma específica, en aplicación del principio de legalidad, que se establece el régimen que define y delimita las relaciones entre un determinado órgano estatal y los servidores públicos, como es el caso de los obreros municipales cuyo artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N°27972, expresamente señala: "Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen"**; entendiéndose que de no existir norma expresa que regule el régimen laboral aplicable a los Obreros, debe entenderse aplicable al regulado para la Administración Pública, esto es el Decreto Legislativo N°276, siendo necesario esta precisión.
- Sobre el segundo requisito establecido por el artículo 1° de la ley N°24041**
35. EL segundo presupuesto para el amparo de la pretensión del accionante es determinar si las labores prestadas eran de naturaleza permanente o no, para lo cual debemos tener en cuenta que en la **Casación N°005807-2009-JUNIN**, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se dispuso: **"Tercero.- Que, en primero lugar es necesario determinar quiénes son los trabajadores a los que pretende proteger la norma señalada: los trabajadores públicos contratados para labores permanentes (...). (el resaltado es nuestro); esta Suprema Sala considera que dichos servidores son aquellos a que se refiere el artículo 15° del Decreto Legislativo N°276; es decir, los contratados bajo la modalidad de funcionamiento, los cuales, realizan labores de naturaleza permanente, entendida ésta como aquella que es constante por ser inherente a la organización y funciones de la Entidad Pública, así como a los servicios que brinda la misma. (...)"**. (énfasis nuestro)
36. En el presente caso tenemos que la demandante se ha desempeñado como Chofer de la Gerencia Regional de Desarrollo **Social** del Gobierno Regional de Piura, cargo existente como

**“Chofer III”** en el Cuadro de Asignación de Personal (A folios 516) y del Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Piura<sup>4</sup>, cuyas funciones específicas son las siguientes:

Funciones del Actor	Chofer III
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Conducción de la Unidad Móvil para el desplazamiento y traslado del personal del Gerente Regional de Desarrollo Social.</li> <li>- Brindar el servicio de transporte al Gerente Regional de Desarrollo Social en las diversas comisiones de servicio a nivel regional.</li> <li>- Mantener limpio y en perfecto estado de funcionamiento la unidad vehicular a su cargo e informar sobre algún desperfecto antes de la autorización de salida</li> <li>- Brindar los servicios en las diversas comisiones asignadas que tengan relación laboral con la ejecución de diversas actividades concernientes a la Gerencia Regional de Desarrollo Social.</li> <li>- Informar oportunamente sobre cualquier inconveniente que se presente en el desarrollo de sus actividades.</li> <li>- Velar por la conservación, higiene y ser responsable del vehículo asignado, así como evitar acciones que puedan poner en peligro la vida de los usuarios, peatones y otros.</li> <li>- Mantener estricta reserva y confidencialidad de las actividades que realiza</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Conducir el vehículo motorizado asignado al Gerente Regional, para uso exclusivo del servicio oficial.</li> <li>- Aplicar las normas y disposiciones contenidas en el Reglamento de Seguridad Vial.</li> <li>- Verificar el buen funcionamiento del vehículo a su cargo para garantizar las comisiones de servicio oficiales.</li> <li>- Mantener el cuidado, limpieza y conservación del vehículo a su cargo.</li> <li>- Efectuar reparaciones mecánicas necesarias al vehículo a su cargo.</li> <li>- Informar a su debido tiempo sobre las fallas, percances y necesidades de la unidad vehicular a su cargo.</li> <li>- Anotar en un cuaderno bitácora, diariamente todos los servicios y actividades realizadas de acuerdo a la autorización del Gerente Regional.</li> <li>- Las demás funciones que le asigne el Gerente Regional.</li> </ul>

37. Al respecto, cabe precisar que en el **Principio de Primacía de la Realidad** prevalece “en caso de discordancia de lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”<sup>5</sup>, ello se explica por la desigualdad inherente a la relación de trabajo que determina que haya una parte

<sup>4</sup> Véase en línea en: [http://www.regionpiura.gob.pe/documentos/mof\\_sede\\_uo\\_3\\_2007.pdf](http://www.regionpiura.gob.pe/documentos/mof_sede_uo_3_2007.pdf) - (Pág. 113)

<sup>5</sup> Plá Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Tercera Edición. Depalma, Buenos Aires, 1998, p.313.



fuerte, que es el empleador, y otra parte débil, el trabajador, lo que genera que se le atribuya privilegios al débil y limitar las atribuciones del fuerte, en mérito al **Principio Supremo Tuitivo o de Protección al trabajador**, principio aplicable a todo trabajador independientemente del régimen laboral en que se encuentre.

38. De lo expuesto, habiéndose desnaturalizado el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes, se llega a concluir que las funciones que realizó el recurrente y las funciones indicadas en el MOF de la emplazada en la Gerencia Regional de Desarrollo Social en el cargo de Chofer III, existe similitudes específicas a las realizadas por el recurrente en la realidad de los hechos. Por tanto, el recurrente se encontraba inmerso en los alcances de la Ley N°24041 (Es preciso aclarar que de ninguna manera se puede determinar que el demandante sea un trabajador permanente de la carrera administrativa; pues el derecho vulnerado, sólo garantiza la estabilidad laboral, en su puesto de trabajo u otro similar; pues de considerarlo como tal, resultaría un imposible jurídico, ya que el ingreso a la carrera administrativa como trabajador permanente debe existir evaluación favorable y plaza vacante debidamente presupuestada)<sup>6</sup>; así las cosas, la actuación material no sustentada en acto administrativo, en la que se da por terminada la relación laboral entre el accionante y la emplazada, adolece de vicio de nulidad contemplada en las causales previstas en el artículo 10°numeral 1) de la Ley N°27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; por lo que, corresponde amparar lo peticionado por la accionante debiendo la entidad demandada reincorporar al demandante en las labores habituales que ha venido desempeñando en la **Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Piura**, percibiendo la misma remuneración, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1°de la ley N°24041, pu esto que el demandante no podía ser cesado sino por las causales previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N°276 y con sujeción al procedimiento establecido en el citado dispositivo legal, debiendo tenerse en cuenta que ello no significa su ingreso a la carrera pública, sino que se está reconociendo al accionante como contratado para realizar labores de naturaleza permanente y consecuentemente lo protege contra el despido arbitrario.
39. Finalmente, siendo el presente proceso uno contencioso administrativo resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 50°del T.U.O. de la Ley N°27584 el cual prescribe que las partes del proceso contencioso administrativo no podrán ser condenadas al pago de costos y costas, más aún si la demandada es una entidad del Estado.

#### **DECISIÓN:**

Por lo que, de conformidad con el artículo 139°de la Constitución Política del Estado y el artículo 41°del T.U.O. de la Ley N°27584; impartiendo justicia a nombre de la Nación, la señora Juez del Cuarto Juzgado de Trabajo Transitorio de Piura **RESUELVE:**

40. **DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por **RISCO SANCHEZ EULOGIO** contra el **GOBIERNO REGIONAL PIURA y PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA** sobre **ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**.

---

<sup>6</sup> Decreto Legislativo 276, Artículo 12, literal d) y artículo 39 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°005-90-PCM.

41. **DECLARAR NULO** el acto material no sustentado en acto administrativo por la que se procedió a despedir al accionante en el cargo que venía desempeñando para la entidad emplazada.
42. **ORDENO** que la entidad demandada **GOBIERNO REGIONAL DE PIURA** en el plazo de **QUINCE DIAS** de consentida o ejecutoriada que sea la presente, emita **nuevo acto administrativo** donde reconozca al demandante el derecho de continuar siendo contratado bajo la misma modalidad en el cargo que venía desempeñando u similar en la **Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Piura**, percibiendo la misma remuneración, por encontrarse comprendido en el ámbito de protección establecido en el artículo 1° de la ley N° 24041.
43. Consentida o Ejecutoriada que sea la presente, **CÚMPLASE** en sus propios términos y archívese en su oportunidad en el modo y forma de ley.
44. **NOTIFÍQUESE** conforme a ley.